تأكيد وترسيخ رقابة الدستور
في التقاليد الأردنية

الأستاذ الدكتور

نفيس صالح المدانات

دكتوراه الدولة/ فرنسا

دار الجنان للنشر والتوزيع

دراسه معمّقه في القانون العام الدستوري

تـأكيد و تـرسيخ رقـابـة الـدستوريـة في

التقـاليد الأردنيـة

الطبعة الأولى

٢٠١٧م

المملكة الأردنية الهاشمية

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(٣٢٤ / ١ / ٢٠١٧)

رقم التصنيف: ٣٤٢

المؤلف وهو من في حكمه: المدانات ، نفيس صالح

عنوان الكتاب: تأكيد وترسيخ رقابة الدستوريةفي التقاليد الاردنية

نفيس صالح المدانات / / عمان: دار الجنان، ٢٠١٧

(٦٧) ص

الواصفات: القانون الدستوري/ / الاردن

يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن راي دائرة المكتبة الوطنية او أي جهة حكومية اخرى.

(ردمك) ISBN ٩٧٨ - ٩٩٥٧ - ٥٩٤ -٩٥ -٥

دار الجنان للنشر والتوزيع

الأردن – عمان – العبدلي – مركز جوهرة القدس – الطابقL

هتاتف ٠٠٩٦٢٧٩٥٧٤٧٤٦٠

تلفاكس ٤٦٥٩٨٩١ – ٠٦ ص.ب: ٩٢٧٤٨٦ عمان ١١١٩٠ الأردن

- E-mail: dar_ jenan@yahoo.com

www.daraljenan.com

تأكيد وترسيخ رقابة الدستورية في التقاليد الأردنية

الأستاذ الدكتور

نفيس صالح المدانات

دكتوراه الدوله / فرنسا

مقدمة:

بعد مرور حوالي ستين عاماً على دخول دستور ١٩٥٢ في التطبيق العملي ، تم إنشاء محكمة دستورية ، وهي مؤسسة عامة أي مرفق عام له الشخصية الإعتبارية و الإستقلال المالي و الإداري .

إن التأمل بالوظيفة التي ستمارسها هذه المحكمة في النظام القانوني الأردني هي أنه ستوجد رقابة دستورية حقيقية ، و بالتالي فإن المذهب القائل بأن " القانون هو التعبير عن الإرادة العامة " سيترك مكانة كي يحل محله مفهوم " دولة الحق ".

في الحقيقة إن إنشاء محكمة دستورية و إعطاء المواطن الحق بالدفع بعدم دستورية قانون ما سيقوي إن لم يكن قد أقام ، تفوق الدستور ، جاعلاً منه سُنّة يُفرض إحترامها على جميع السلطات العامة في الدولة .

إن إنشاء محكمة دستورية سيكون له كأثر تثبيت هرم القواعد القانونية ، كما سيكون له أيضاً كنتيجة التحديد بكل وضوح لصلاحيات السلطات التي تشارك في إنشاء القواعد القانونية .

فالمحكمة الدستورية هي الجهاز المُنظم لفعالية السلطات العامة ، أي أن رقابة الدستورية المانعة، تضمن إحترام الصلاحيات الذي وضعته السلطة التأسيسية .

و أن الرقابة على صلاحيات وضع السُنن القانونية تظهر حتى في الطبيعية نفسها للرقابة الدستورية ، فعقوبة عدم الدستورية هي قبل كل شيء عقوبة لعدم

الصلاحية الوظيفية ، ففحص النص من هذه الناحية ، يدل على أن الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية تعني أن السُنة التي وضعت غير دستورية ، لأن السلطة التي أصدرتها قد تجاوزت الصلاحية التي منحها إياها الدستور .

فالدفاع عن الدستور يبدو من ناحيتين : من ناحية تحديد مضمون الدستور ، ثم تحديد صلاحيات السلطات العامة .

لهذا سنتصدى في هذا المبحث إلى طبيعة رقابة الدستورية أولاً .

المبحث الأول

طبيعة رقابة الدستورية

إن هذا البحث في طبيعة رقابة الدستورية يتضمن معالجة مسألتين هما :

أ_ دلالة رقابة الدستورية

ب_وظيفة المحكمة الدستورية

أ_ دلالة رقابة الدستورية

إن البحث في دلالة رقابة الدستورية يقودنا لفحص نموذج الرقابة التي تمارسها المحكمة التي تقوم بهذه المهمة ، ومن جهة النظر هذه يجب ملاحظة العلاقات الموجودة بين النص الذي تتم مراقبته (القانون) و النص الذي هو مرجع الرقابة أي الدستور .

إن العلاقة بين هذين النصين يمكن تحليلها بالإعتماد على مفهوم النظام القانوني ، و بالأكثر وعلى وجه الخصوص على نظرية التسلسل بين القواعد القانونية التي قد وضعها هانس كلسن (Hans Kelsen) في النظرية التي أسماها "النظرية المحضة في القانون "[1]

(Theorie pure du droit) ، المُطبقة على وجه الخصوص في العدالة الدستورية في مقالة منشورة عام ١٩٢٨ ، في مجلة القانون العام الفرنسية (R.D.P) و أيضاً بالإعتماد على نظرية تشكيل القانون بالتدرج التي نظمّها (أدلف ميركل

[1] هانس كلسن " النظرية المحضة في القانون " ترجمة الدكتور أكرم الوتري ، منشورات مركز البحوث القانونية (١١) ، بغداد عام ١٩٨٦ .

(Adolf Merkl في كتابه Allgemeines Verwaltungsrecht أي القانون الإداري العام.[1]

وبحسب هذه النظريات ، يتكون النظام القانوني من هرم من القواعد القانونية المتسلسلة ، وكل قاعدة عليا تنظم إنشاء القاعدة الأدنى منها وتحدد بذلك حتى مشروعيتها . **وهكذا حسب وجهة نظر كلسن :**

" إن كل درجة من النظام القانوني تشكل كلاً و إنتاجاً للقانون تجاه الدرجة الأدنى و إعادة إنتاج للقانون تجاه الدرجة الأعلى . إن فكرة التوافق تطبق على كل درجة بمقدار ما أنها تطبيق أو إعادة إنتاج للقانون . وذلك لأن التوافق ليس إلا علاقة إنسجام بين قاعدة دنيا و قاعدة عُليا في النظام القانوني " .

وبهذا العرض الديناميكي للنظام القانوني حيث تتصل أفكار (أدولف ميركل) . و تُبيّن بأن تسلسل القواعد القانونية يتميز بأنه يجعل القواعد القانونية حسيّة وملموسة بالتدريج ، من الدرجة العليا إلى الدرجة الأدنى .

وهذه الحركة يمكن أيضاً أن نُحللها في الإتجاه الآخر ، القواعد الأدنى باتجاه القواعد الأعلى ، فكل قاعدة تجد أساس مشروعيتها في القاعدة الأعلى منها مباشرة ، وهكذا حتى نصل إلى (قاعدة _ أساس) يُسميها (كلسن) " القاعدة الأساسية " و التي وجودها هو مُفترض .

---

[1] Bonnard .R., " la théorie de la formation du droit par degres dans l'aeuvre d'Adolf merkl, R.D.P, 1928,P.668 et.s

وهذه النظرية يمكن نقلها إلى أنظمة القوانين الوضعية ، حيث تصبح " القاعدة _ الأساس" هي الدستور . **التي يُعرّفها (أدوارد لافريير) بأنها** : " قاعدة القانون الأصلية و العليا "[1] فالدستور يشترط مشروعية القواعد الخاضعة له .

وتجاه هذه العلاقة قاعدة قانونية لقاعدة قانونية ، فإن إعتماد نظام رقابة الدستورية على القوانين يُشكل الوسيلة الفضلى التي تسمح بضمان احترام هذه العلاقة ، **وهذا ما قد وصفه بحق "شارل ايسمان Charles Eisenmann في رسالته التي عنوانها " العدالة الدستورية و المحكمة الدستورية العليا في النمسا " عندما كتب :**

"على كل المستويات في النظام القانوني ، نجد أن الرقابة القضائية على القرارات لها كأثر أن تضمن التمييز و التسلسل بين درجتين من القواعد القانونية ، وتمنح بذلك قوة إلزامية لتلك التي في الدرجة العليا . فالعدالة الدستورية تتابع وتحقق العمل التسلسلي هذا : وتضيف درجة نهائية وجديدة لهذا البنيان القانوني الداخلي ، كما أنها تتوج بإخضاعها المشروعية العادية .وهكذا بشكل غير مباشر _ جميع قواعد البنية التحتية القانونية ، للمشروعية الدستورية"[2] .

وعليه ، فإن وسيلة العدالة الدستورية بإخضاع المشروعية العادية للمشروعية الدستورية هي بإقامة: " علاقة دستورية "[3] بين هاتين القاعدتين القانونيتين ، التي تؤكد مشروعية أو عدم مشروعية القانون. فإن رقابة الدستورية على القانون هي

---

[1] ويعلق (كاييتانت) على ذلك بقوله :" أصلية بأنها لا تعتمد على قاعدة أُخرى تحددها سلفاً أو تعلقها على شرط (فهذا التعريف يركز على الأصل و الأثر للقاعدة الدستورية)

[2] C.Eisenmann ," la Justice Constitutionnelle et la Haute cour constitionnelle d' Autriche ,L.G.D.J,1928

[3] L' expression est de M .Favoreu ," le principe de constitution nalite " p.33

أولاً رقابة على مشروعية القانون . لكن خصوصية هذا النموذج من الرقابة ترتد إلى طبيعة القاعدة القانونية التي هي المرجع ، الدستور.

وقد عرفّها الفقيه (شارل ايسمان) من وجهة نظر شكلية بأنها :

" مجموع القواعد (.....) التي تكون مراجعتها خاضعة لإجراءات استثنائية " .

فالدستور عندما يشترط مشروعية السُّنة التشريعية فإنه يعقد معها علاقات خاصة . و القانون عندما يكون خاضعاً مباشرة للدستور ، فلكي يكون مشروعاً ، يجب أن يكون له مضموناً متوافقاً مع مكانته في التسلسل بين القواعد القانونية ، أي التوافق مع الدستور . فإن لم يحصل هذا التوافق ، فإن المسؤول عن رقابة الدستورية عليه أن يقول ، بأن هذا المضمون لا يجب أن يتضمنه القانون ، ولكن من يتضمنه هو الدستور ، وعلى وجه الضبط ، هذا المضمون يجب أن يصدر بموجب قانون دستوري ، يخضع لإجراءات خاصة .

وفي النهاية ، إن دلالة رقابة الدستورية على القوانين هي في حقيقتها عقوبة على الإجراءات أكثر منها عقوبة على المضمون . **و هذا ما لاحظه الفقيه (شارل ايسمان) بقوله** :"إن المسألة تبقى في أساسها إجراء ، فالحكم بعدم الدستورية المادية لسُنّة قانونية ، يعني أنها تُخالف بموضوعها أو مضمونها الدستور ، فهذه السُنّة كان من اللازم أن تصدر على الشكل الدستوري"[١] .

---

[١] C. Eisenmann, These precite, p.4 et 5 et 17,et 21

و أخيراً إذا كانت دلالة رقابة الدستورية هي فرض احترام اجراءات تبني القانون ، فإن وظيفة المسؤول عن هذه الرقابة يُمكن تعريفها بأنها الضمانه لتوزيع الصلاحيات بين المشرع العادي والمشرع الدستوري .

ب وظيفة المحكمة الدستورية

إذا كانت دلالة رقابة الدستورية هي ممارسة الرقابة على إجراءات اعداد القواعد القانونية الصادرة عن المشرع تجاه الدستور ، إلا أن مسألة الوظيفة التي يقوم بها المسؤول عن رقابة الدستورية على القوانين يتوجب تحليلها من ناحية الرقابة على صلاحية الأجهزة التي تُعدّ السُنن التشريعية .

في تعليق للفقيه (شارل ايسمان) على قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٦/١١/٦ و المسمى (Arrighi) [١]، **يقول** : " إن التمييز الذي ندعي إقامته بين ملاحظة الصنفين من القواعد (الدستورية و التشريعية) يتنكر كلية للطبيعة الحقيقية لمسألة الدستورية أو عدم الدستورية " المادية " و بالرغم من المظاهر و الإصطلاح التي تدعم النجاح ، إن هذه المسألة في الحقيقة مسألة إجراء ، لكن ليس إجراء تشريعي (عادي) بدون شك ، لكن إجراء مع ذلك ، أو على وجه الضبط إجراء صلاحية . على ماذا يدّل في الحقيقة كون نص تشريعي غير دستوري من الناحية الأساسية ؟

[١] أنظر دالوز لعام ١٩٣٨ الجزء الثالث ص (١) وما بعدها

بكل بساطة إن مثل هذا النص لا يمكن إصداره حسب الإجراءات التشريعية العادية ، من قبل الجهاز التشريعي ، لكن فقط حسب الإجراءات التشريعية الدستورية من قبل الهيئة التأسيسية ، ويُقال بأن الجهاز التشريعي كان غير مختصاً بإصداره ، على وجه الضبط لأنه يعدل قاعدة دستورية ، " أي أن القانون " معيب بعيب تجاوز السلطة ، فالجهاز التشريعي قد مارس سلطة لا تعود إلا للجهاز المؤُسّس (....) و أن الدستورية " المادية " تتناقص إلى عدم الصلاحية المادية Ratione –Materiae للمشرع العادي. فالقانون غير دستوري حسب الصلاحية المادية بدلاً من (القول) ماديا.

إن وظيفة المسؤول عن رقابة الدستورية على القوانين **تتحلل إذن بأنها وظيفة** : " ضمان توزيع الصلاحية بين التشريع العادي و التشريع الدستوري ، وتضمن احترام نظام القواعد القانونية أو الجهاز الأعلى لنظام الدولة [١].

وهكذا يجب إدراك دلالة النظام الأردني لرقابة الدستورية ، وهذه الرقابة على صلاحية المُشرع تتم ممارستها مع ذلك في اتجاهين . ففي الإتجاه الأول يكون المقصود معاقبة عدم الصلاحية "الإيجابية Positive " أي أن المُشرع يقوم باستخدام طريق التشريع العادي ، في حين أن القانون كان من الواجب اصداره على الشكل الدستوري .

---

[١] Ch .Eisenmann,DP.cit,p.20

أما الإتجاه الثاني لرقابة الدستورية وهو ما يسمى بعدم الصلاحية السلبية Negative " ، أي قيام المشرع العادي بتفويض صلاحيته خطأً أي لا يمارس هذه الصلاحية بنفسه .

ففي كلا الحالتين ، تكون الرقابة التي تتم ممارستها هي رقابة على صلاحية المشرع باتجاه _الأعلى حيال صلاحية المشرع " الدستوري"، و أيضاً " بإتجاه نازل " نحو صلاحية السلطة المسؤولة عن السلطة التنظيمية .

إن وظيفة رقابة الصلاحية هذه هي إحدى مميزات المحافل التي تقوم برقابة الدستورية ، حيث أن خصوصيتها هي ضبط وتحديد الأجهزة الدستورية الأخرى وعلى وجه الخصوص من خلال التفسير .

في الحقيقة ، " إن السلطات المختصة لإصدار القرارات الحقوقية التي يمكن للجهاز المختص بالرقابة أن يعلن أنها غير متوافقة مع الدستور ، تبقى مُلزمة أن تمارس صلاحياتها طبقاً للنصوص الدستورية ، لكن يجب التحديد " طبقاً للنصوص الدستورية كما يُفسرها جهاز الرقابة[١]" إن وظيفة التفسير هذه هي موروثة في مهمة القضاء الدستوري . قرار إرادة حسب وجهات نظر (كلسن Kelsen)[٢] .

---

[١] M.Troper ," le problème de l'interpretation et la theorie de la supra_ legalite constitutionnelle ,Mel. Eisenmann ,ed .cujas 1975 ,p.133 et sui

[٢] النظرية المحضة في القانون ص ١٢٩ وما بعدها .

فالتفسير" هو عملية ذهنية تُلازم بالضرورة عملية تطبيق القانون في تقدمه من الدرجة العليا نحو الدرجة الدنيا "[1].

لكن صفة التفسير الذي يمكن أن تعطيه المحكمة الدستورية هي أنه يفرض على جميع السلطات العامة بحسب المادة (٥٩) من الدستور . فوظيفة المحكمة الدستورية هي إذن وظيفة التحقيق في صلاحيات الأجهزة الدستورية الخاضعة لرقابتها ، صلاحيات من المؤكد أنها محددة بالدستور ، لكن على ضوء التفسير المُعطى من قبل المحكمة الدستورية ، تفسير مفروض على جميع السلطات الإدارية و القضائية .

بعد أن قدّمنا لطبيعة رقابة الدستورية و رأينا أنها تتضمن معالجة مسألتين هما دلالة رقابة الدستورية ووظيفة المحكمة الدستورية ، سننتقل الآن لدراسة موضوع ترسيخ رقابة الدستورية في تقاليدنا الأردنية في المبحث الثاني .

---

[1] Ibid

المبحث الثاني

تأكيد وترسيخ رقابة الدستورية في تقاليدنا الأردنية

بعد دخول دستور عام ١٩٥٢ في التطبيق العملي ، طالعنا المجلس العالي لتفسير الدستور بقرار يتضمن رقابة الدستورية على قانون صادر عن مجلس الأمة يعتدي على إختصاص للسلطة الإدارية [١]، في حين أن محكمة العدل العليا قد نشرت رقابتها الدستورية على قرارات إدارية تعتدي تارة على اختصاص المشرع بإنشاء عقوبة [٢]، وتارة على إختصاص السلطة القضائية [٣]، بإعطاء صلاحية هدم الأبنية للمجلس البلدي في حين أن قانون تنظيم المدن يعطي هذه الصلاحية للمحاكم .

لكن يُلاحظ أن هدف رقابة الدستورية هذه كان فقط منع الإعتداء على الإختصاصات المقررة بالدستور ، ولم يكن للدفاع عن الحقوق و الحريات الفردية .

إن ما يُثير الدهشة أن نجد أن المحاكم الجزائية المدنية هي التي إنبرت من خلال رقابة الدستورية للدفاع عن هذه الحقوق و الحريات الفردية ، **ستتعرض لها فيما يلي :**

١_قرار محكمة الصلح رقم ٧٦٥٨/ ١٩٩٩(القاضي المُنفرد) بتاريخ ٢٦/ ١٢/ ١٩٩٩ عدم دستورية فقرة (٥) من المادة (٣٨٩) عقوبات

في حيثيات هذا الحكم في هذه القضية نجد أن المحكمة قد تعرضت لأحكام المادة السابعة من الدستور الأردني بأن الحرية الشخصية مصونة و يشمل ذلك حرية

---

[١] قرار المجلس العالي لتفسير الدستور رقم ١(٢٨) ، منشور في المجلة نقابة المحامين الأردنيين الجزء (٢) إعداد محمد ذيب المصري (مجموعة القرارات التفسيرية /ج٢/ منذ سنة ١٩٣٠ _١٩٧٥ / ص ١٠٠٣

[٢] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٧/٢٠ عدده سنة ١٥ ص ٥٣٨ من مجلة نقابة المحامين أشار إليه الدكتور حنا نده في كتابه (القضاء الإداري في الأردن /١٩٧٢ ص٣٦٩

[٣] ما قبله قرار رقم ٦٥/١٣١ عدد (٢) سنة ١٤ ص ١٥٣ من مجلة نقابة المحامين الأردنيين .

الذات التي تُمكّن الشخص من أن يتصرف في شؤونه و المحافظة على كرامته ووجوده و الإعتراف بحقوقه الإنسانية الثابتة، كما تشمل حرية التنقل المُتمثلة بقدرة الشخص على التنقل داخل إقليم بلدّه بحرّية و يُسر، وحيث أن الفقرة الخامسة في المادة (٣٨٩) من قانون العقوبات بالصيغة الواردة فيها تحد من الحريّة الشخصية ، وتُعيق تنقله و تُعرضه للملاحقة و المساءلة لمجرد الإشتباه بأن وجوده في أي ملك أو محل عام كان لغاية غير مشروعة أو غير لائقة مما تُجبر الشخص بالإفصاح عن سبب وجوده أو تنقّله في أي طريق أو شارع عام تجنباً للملاحقة فيما لو اشتبه بأمره ، ويتضح من ذلك أن الفقرة الخامسة من المادة الخامسة (٣٨٩/٥) من قانون العقوبات تُخالف أحكام المادة (٧) من الدستور وحيث أن البحث في مدى دستورية القانون هي من النظام العام و للمحكمة إثارتهُ من تلقاء نفسها فتطبق القاعدة القانونية الأعلى عند تعارضها مع قاعدة أخرى أدنى منها على إعتبار أن المادة (١٠٣) من الدستور الأردني أوجبت على المحاكم أن تمارس إختصاصها في القضاء الحقوقي و الجزائي وفق أحكام القوانين النافذة المفعول ، وحيث أن الدستور هو أعلى و أسمى القوانين و أن سيادة القانون تفرض ضمان سيادة الدستور ، فتكون أحكام الدستور هي الواجبة التطبيق عند تعارضها مع القوانين العادية ، وحيث أن عبارة الحرية الشخصية مصونه وردت في المادة السابعة من الدستور مُطلقة دون أي إستثناء فإن أي قاعدة قانونية تعيق الحرية الشخصية أو تحد منها تُعتبر غير دستورية و يتوجب الإمتناع عن تطبيقها.

وقد تأكد هذا التوجه من قبل محكمة بداية جزاء عمان .

٢_ قرار محكمة بداية عمان رقم ٨٧٦/ ٢٠٠٢ عدم دستورية الفقرة (ب) من المادة (٤١) من قانون المطبوعات و النشر

بتاريخ ٦/ ٢/ ٢٠٠٢ نشرت صحيفة الرأي الأردنية اليومية التي يترأس تحريرها أحد الأشخاص وعلى الصفحة (٣١) في عددها رقم (١١٤٧٢) تحقيق صحفي حول موضوع تأجيل الفصل في القضايا المنظورة لدى المحاكم ، وقد تضمن هذا التحقيق مقابلات و أقوال لبعض الأشخاص . كما قد تضمن المقال عبارات ووقائع غير صحيحة تمس القضاء الأردني ، وأيضاً كان في التحقيق عبارات منها الزعم بعدم إدراك القضاة لماهية القانون عند تطبيقه و كذلك الزعم بأن تواجد القضاة الفعلي في المحاكم يبدأ الساعة التاسعة و النص صباحاً وحتى الواحدة ظهراً ، إضافة لتقبل القضاة إلتماسات العذر المُقدمة من قبل محامي الخصوم بشكل سريع ووقوفهم مكتوفي الأيدي أمام مماطلة المحامين كما تضمن المقال أقوال أخرى تُشكل مساساً بالقضاء نُسبت إلى أحد المحامين الذي لم يذكر إسمه كما ورد في المقال موضوع الدعوى[١] .

حيثيات الحكم

وفي حيثيات الحكم في هذه القضية نجد أن المحكمة الموقرة قد تعرضت لنص الفقرة (ب) من المادة (٤١) من قانون المطبوعات و النشر رقم (٨) لسنة ١٩٨٨ و تعديلاته .

---

[١] شبكة قانوني الأردن

فهي تنص على ما يلي " تقام دعوى الحق العام في جرائم المطبوعات الدورية على رئيس التحرير المسؤول و كاتب المادة الصحفية أو مُعدها باعتبارهم فاعلين أصليين ".

وترى هذه المحكمة في تحليلها لهذا النص :

أولاً : أنها قد إعتبرت رئيس تحرير المطبوعة فاعلاً أصلياً في جرائم المطبوعات و النشر ، أي أنها قد إعتبرت القصد الجرمي مُفترضاً .

ثانياً : أنها قد إفترضت علمه اليقين بالمادة الصحفية التي تضمنتها الصحيفة بكل تفصيلاتها و محتواها وذلك بمجرد نشر الخبر موضوع الجرم أياً كان مقصده دون حاجة لإستظهار ا ركان الجريمة المنسوبة له و عناصرها، معفية بذلك النيابة العامة من واجبها في إثبات العلم والإرادة.

ثالثاً : أنها تنقل عبء إثبات نفي الجرم على المُتهم .

ولكي تتوصل المحكمة لعدم دستورية الفقرة (ب/ م / ٤١) من قانون المطبوعات و النشر ، نجد أن محكمة بداية جزاء عمان قد لجأت إلى :

أ_ المادة (١٠٣) **من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢** و التي تنص على أن المحاكم النظامية تمارس إختصاصاتها في القضاء الحقوقي و الجزائي وفق أحكام القوانين النافذة المفعول في المملكة .

إذ أن هذه المادة تُشير _ حسب رأي المحكمة الموقرة _ إلى وجوب تطبيق قانون العقوبات و قانون أصول المحاكمات الجزائية وعلى الأخص المواد (٧٤، ٧٥) عقوبات و المادة (١٤٧) من أصول المحاكمات الجزائية . فالمادة (٧٤) عقوبات ترى أنه لا يحكم على أحد بعقوبة مالم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي و إرادة ، في حين أن المادة (٧٥) عقوبات تعتبر فاعل الجريمة هو من أبرز إلى حيّز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها .

أما المادة (١٤٧) أصول فهي توجب الحكم بالبراءة فيما لو انتفى أي ركن أو عنصر من أركان أو عناصر الجرم الجزائي .

ولهذا فإن قانون العقوبات هو القانون الذي يحدد الأحكام العامة للقانون الجزائي وهو مجموعة من النصوص التي تنظم حق الدولة في العقاب ، إذ أنه يُبين الأفعال المجرمة و عقوبة من يقترفها كما يُحدد أركان وعناصر الجرائم بشكل عام . أما قانون أصول المحاكمات الجزائية فهو الذي يتولى تحديد القواعد و الإجراءات التي تُبين كيفية تطبيق قانون العقوبات في إثبات وقوع الجريمة وتوقيع الجزاء على مرتكبها .

ولهذا فإن هذين القانونين هما سياج أمان للمجتمع و الفرد في آن واحد ، فهما يوصلان المجتمع إلى إقتضاء حقه في عقاب من أخل بأمنه و نظامه و يُحققان في الوقت ذاته للمتهم ضمانات للدفاع عن نفسه ودرء التهمة المنسوبة إليه ، في حين أن الفقرة (ب/ م/ ٤١) من قانون المطبوعات و النشر قد افترضت المسؤولية

الجزائية على رئيس التحرير و اعتبرته فاعلاً أصلياً بغض النظر عن توافر أركان وعناصر الجرم المسند إليه أم لا .

و عليه فإن الفقرة (ب) من المادة (٤١) من قانون المطبوعات و النشر تُخالف القواعد العامة المقررة ، بموجب القوانين الجزائية النافذة المفعول التي أشارت إليها المادة (١٠٣) من الدستور .

<u>ب مبدأ فصل السلطات</u>

فالمحكمة الموقرة ترى أن إفتراض المشرع توافر القصد الجرمي في جرائم المطبوعات الدورية المقامة على رئيس التحرير يُشكل إخلالاً بالحدود التي تفصل بين ولاية ومهام كل سلطة من سلطات الدولة المقررة ، بموجب الدستور الأردني ، ذلك أن الإختصاص المُقرر دستورياً للسلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم وتقرير عقوبتها لا يشمل منع المحاكم من القيام بمهمتها الأصلية في مجال التحقيق في قيام أركان الجريمة وعناصرها ، الأمر الذي يجعل مباشرةً أي سلطة لمهامها هي في الأصل من اختصاص السلطة القضائية ، وهذا يجعل عمل السلطة التشريعية مُخالف للمبدأ الدستوري القائم على الفصل بين السلطات كما هو مُخالف للمادة (١٠١) من الدستور الأردني التي تعتبر المحاكم مصونة من التدخل في شؤونها .

ج _ مبدأ المساواة المُقرر بالمادة (١/٦) من الدستور الأردني

إن الفقرة (ب) من المادة (٤١)من قانون المطبوعات و النشر تتضمن استثناءاً يمس بمبدأ المساواة المقرر بالدستور الأردني (م/ ٦/ ١) .

لهذا كله تجد محكمة بداية جزاء عمان وتصل إلى النتيجة بأن الفقرة (ب) مادة (٤١) من قانون المطبوعات و النشر رقم (٨) لسنة ١٩٨٨ غير دستورية وتمتنع عن تطبيقها .

هذا ما كان عليه الوضع قبل التعديل الدستوري الأخير الحاصل عام ٢٠١١ . وسننتقل الآن لإبداء بعض الملاحظات حول هذا التعديل الدستوري الأخير ، مع بعض الأمثلة على إجتهاد المحكمة الدستورية الجديدة، في المبحث الثالث.



المبحث الثالث

ملاحظات حول التعديلات الدستورية لعام ٢٠١١ في المملكة الأردنية الهاشمية

لدى التدقيق في دستور المملكة الأردنية الهاشمية عام ١٩٥٢ بعد إجراء التعديلات الأخيرة عليه في عام ٢٠١١ يُمكن إبداء **الملاحظات التالية :**

أولاً : المادة (٥٩) فقرة (١) وتنص على مايلي " تختص المحكمة الدستوررية بالرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة النافذة ...." .

* وماذا عن القانون المؤقت ؟ لماذا لم يرد ذكره في هذا النص الدستوري ؟

هل لأنه أدنى درجة من الأنظمة ؟ نحن لا نعتقد ذلك .

هل لأن البند (٧) من الفقرة (أ) من المادة (٩) من قانون محكمة العدل العليا يعطي هذا القضاء العالي وقف العمل به إذا كان مخالفاً للدستور ؟

إن هذا البند قد أصبح غير دستوري لا يجوز العمل به لأنه أصبح مخالفاً للدستور .

** وقد يُقال أن كلمة (قانون) الواردة في الفقرة (١) من المادة (٥٩) أعلاه عامة تشمل القانون المؤقت .

وللردّ على ذلك تقول أن الدستور قد ميّز صراحة بين القانون الشكلي (البرلماني) و القانون المؤقت .

*** و قد يُقال بأن الدستور قد أعطى البرلمان حق الرقابة على القوانين المؤقتة بالمادة (٩٤) فقرة (١) .

و للردّ على ذلك نقول أن رقابة البرلمان هي رقابة سياسية أي رقابة خضوع و ليست رقابة قضائية .

IV إن السلطة التي تتمتع بها المحكمة الدستورية الجديدة تعطيها الصلاحية بأن تُقرر بطلان النص المخالف للدستور و ليس وقف العمل به ، وهذا هو الحال في بعض بلدان أوروبا الغربية (ألمانيا و إيطاليا مثلاً) .

بينما رقابة (وقف العمل) هي النهج المُتبع في الولايات المتحدة الأمريكية .

وتبدأ من أدنى محكمة يدفع أمامها المواطن بعدم دستورية القانون ، ونتيجة للإستئنافات المُتتالية تصل المسألة إلى المحكمة الإتحادية العليا و إذا تبين أن القانون غير دستوري يصدر كتاب عن المحكمة موجه للموظفين المسؤولين عن تطبيق القانون بأن يمتنعوا عن تطبيقه ، أو بناءً على طلب من الإدارة نفسها يقدم إلى هذه المحكمة .

ويلاحظ ان النموذج الاميركي لرقابة الدستورية كان قد فسد وتحول الى حكومة قضاه، وسبب ذلك هو غياب نظام اداري لديهم وان هذا الغياب يعيق القاضي ان يبقى ضمن اطار المنازعات القضائية ، وهذا ما لا تخشاه البلدان التي لها نظام اداري.

يلاحظ أيضاً بأن الفقرة (١) مادة (٥٩) من الدستور تعطي للمحكمة الدستورية الأردنية الإختصاص بمراقبة توافق الأنظمة مع الدستور .

وهنا نتساءل عن الحكمة من إعطاء المحكمة الدستورية هذا الإختصاص ؟

يقول الأستاذ (برنارشانتبو Chantebout) . " في غالبية الدول ، إن رقابة الدستورية توجد تجاه الأنظمة ، أي أعمال السلطة التنفيذية . و أن هذه القرارات يجب أن تكون متوافقة مع القوانين ، لأنها متخذة من ناحية مبدئية من أجل تطبيقها . و بالنتيجة يجب أن تكون متوافقة مع الدستور فهو القانون الأسمى . لكن في فرنسا و الدول التي تستوحي من النظام القانوني الفرنسي ، نجد أن رقابة المشروعية و رقابة الدستورية على الأنظمة مضمونة من قبل القضاء الإداري الذي على رأسه مجلس الدولة الفرنسي[١] .

وتعليقاً على ما قاله الأستاذ (برنارشانتبو) ، إن البلاد التي تُخضع الأنظمة في توافقها مع الدستور للمحاكم الدستورية قد وقعت في خطأ جسيم للأسباب الآتية :

١) إن رقابة الدستورية على عكس رقابة المشروعية لا تعطي حقاً لأحد .

٢) ومن جهة أخرى ، إن رقابة المحكمة الدستورية على الأنظمة هي غير واقعية ، **و لتوضيح ذلك نضرب المثال التالي :**

نظام تنفيذي لقانون ما ، قررت المحكمة الدستورية أنه غير دستوري لأنه غير متوافق مع الدستور ، لكنه متوافق تماماً مع القانون الذي ينفذه ، إذن العيب موجود في القانون و ليس فقط في النظام التنفيذي .

---

١ Chantebout .B, " Droit constitutionnel et science politique",2eme .ed .Economica,p .51.

أيضاً لو كان النظام التنفيذي مخالفاً فقط للقانون الذي ينفذه ، ولكنه متوافق مع الدستور ، والمحكمة الدستورية غير مختصة بمراقبة المشروعية ، إذن يبقى بدون عقاب ، وكما سبق القول أن البند (٧) من الفقرة (أ) من المادة (٩)من قانون محكمة العدل العليا قد أصبح غير دستوري لا يعمل به .

أيضاً الرقابة على توافق النظام مع القانون تقع ضمن رقابة المشروعية و ليس ضمن إطار رقابة الدستورية . كذلك نفس التساؤل يطرح بالنسبة لمخالفة النظام لمعاهدة دولية .

iii إن الإخضاع لرقابة الدستورية يعني إعتبارها كالقوانين حسب المعيار الموضوعي ونحن نعلم مدى خطورة تبني هذا المعيار على حقوق وحريات المواطنين المصونة بالدستور . لهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي قد تبنّى المعيار الشكلي للقرار الإداري و اعتبر الأنظمة قرارات إدارية و أخضعها لرقابة المشروعية ، لأن السلطة الإدارية هي السلطة التي يخشى منها الإعتداء على هذه الحقوق و الحريات .

iv كذلك هناك مشكلة المبادئ العامة للقانون كمبدأعدم رجعية القرارات الإدارية ، إذ أن إعتبار النظام قانوناً حسب المعيار الموضوعي يعني وضعه في مستوى القانون البرلماني و مبادئ القانون العامة . و بالتالي يسمح للقرارات الإدارية الفردية أن تأخذ الأثر الرجعي ، مثال ذلك نظام الخدمة المدنية لعام ١٩٦٦ الذي سمح بإصدار قرارات فردية بأثر رجعي و اعتبار الموظف فاقداً لوظيفته من تاريخ تغيبه و ليس من تاريخ صدور قرار فقدان الوظيفة .

النظام الاداري هل هو قانون أم قرار السلطة الادارية؟

اذا اتبعنا المعيار الموضوعي الذي يرى ان كل قاعدة عامة وغير شخصية هي قانون فعندها يصبح النظام قانوناً، اما اذا اتبعنا المعيار الشكلي الذي ينظر الى الجهة التي صدر عنها العمل التشريعي فالنظام يصبح قرار السلطة الادارية الذي لا يرقى الى مستوى القانون، وعليه فالنظام هو عمل السلطة الادارية صاحبة الاختصاص باصداره. إن الدستور الأردني في التعديلات الاخيرة لعام (2011) وضع النظام في المادة (٥٩ فقرة ١) منه في مستوى القانون وأخضعه لرقابة الدستورية، بينما قانون القضاء الاداري رقم (٢٧) سنة ٢٠١٤ قد وضع النظام في المادة (٥ فقرة أ بند ٦) في مستوى أدنى من القانون وأخضعه لرقابة المشروعية.

- **فما هو الفرق بين رقابة الدستورية ورقابة المشروعية؟**

يقول أحد الفقهاء الفرنسيين: (ان رقابة الدستورية ليست كرقابة الالغاء، وليس لها نفس الدور، فالاولى تجد فيها مسألة دستورية النظام تشكل مسلة أولية ومسبقة كما أنها معنوية، بينما رقابة الالغاء لاحقه وحسيه.

والقاضي في رقابة المخالفة للدستور لا يحسم نزاعاً بين اطراف في دعوى ولا يعطي حقاً لاحد دون الاخر، بل إنه يقارن نصين مختلفين في الطبيعة والمستوى في التسلسل، وبالتالي يجد نفسه مسؤولاً على ان يغلب احدهما على الآخر وهو الدستور.

وقد يقال ان هناك طرفين في الدعوى من يدافع عن النظام ومن يدفع بأنه غير دستوري، وكما يحصل في كل دعوى فهناك بالنسبة للمراقب ذو النظرة السطحية من خسر و من ربح. لكن الامور ليست كذلك، لانه اذا اردنا أن ننظر الى الامور ، فإن ما جرى فحصه من قبل القاضي هو التوافق مع الدستور وليس مضمون هذا النظام مع الوضع الذي اراد أن ينظمه ولكن خضوعه للميثاق الذي أراده الشعب، فالقاضي ليس مهمته أن يبث في نزاع بين اطراف ولكن قول الحق على اعلى المستويات حتى يحافظ على ثبات الامرية القانونية (ordonnancement juridique).

لكن رقابة المشروعية من قبل القاضي الاداري تنبع في مبدأها من النظرية السياسية الليبرالية وليس من النظرية الديمقراطية. إذ أن مبدأ المشروعية يشكل تحديداً للسلطة الادارية، وهو مبدأ ليبرالي وعامل من عوامل الليبرالية في النظام الاداري، ومن الطبيعي فإن الليبرالية تكون مصونه اكثر كلما كان الخروج على هذا المبدأ معاقباً عليه بشكل كافٍ، أي عندما يكون لدى الافراد طرقاً قانونيه واسعة سهلة الولوج واكثر فعالية من أجل مراقبة احترام القانون من قبل الادارة. ان هذه الدلاله الليبرالية لمبدأ المشروعية لها كمصدر اساسي القانون،لأن الدستور يقوم فقط بالاعتراف بمبدأ الحقوق والحريات الاساسية، وبالتالي فإن تحديد الادارة يكون مضموناً بصورة أفضل عندما يكون القانون صادراً عن سلطة خارجه عنها. وهذا بحسب رأي مونتسكيو أول فائدة لفصل السلطات، إذ يقول : (عندما تجتمع في نفس يد الشخص أو نفس الهيئة السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية، فليس هناك حرية).

ان اساس هذه المشكلة موجودة في قرار للمجلس العالي لتفسير الدستور :

ففي عام ١٩٥٥ اجتمع المجلس العالي بناءً على قرار مجلس الوزراء بتاريخ ٢٧/ ١٠/ ١٩٥٥ لتفسير حكم المادة (١٢٣) من الدستور ليعلم عما اذا كانت صلاحية الديوان الخاص بتفسير القوانين المنصوص عليها في هذه المادة مقصورة على تفسير القوانين فقط أم انها تشمل تفسير الانظمة ايضاً.

ومع الاسف صدر عن المجلس العالي القرار ٣ لسنة ١٩٥٥ الذي نص على ما يلي :-

واننا نرى أنه ليس المراد من كلمة القانون الواردة في المادة (١٢٣) المطلوب تفسيرها ما يصدر عن مجلس الامة فحسب وانما تتناول جميع التشاريع التي تسن وفق الاوضاع المعتادة المبينة في الدستور اذ ان هذه الكلمة مستعملة هنا بالمعني العام الشامل وليس بالمعنى الخاص الضيق، ويضيف هذا القرار : ولهذا فأن النظام بنوعيه، التنفيذي والمستقل يدخل في مفهوم كلمة (القانون) المشار اليها لأنه لا يخرج من كونه إما تشريعاً أصيلاً يوضع بالاستناد الى احكام الدستور ذاته أو تشريعاً قانونياً يوضع لتنفيذ أحكام القانون وفي حدوده.

في الحقيقة إن القرار رقم ٣ لسنة ١٩٥٥ قد وضع تصنيفاً غريباً للانظمة، فوصف النظام المستقل بأنه (تشريع أصيل)، والنظام التنفيذي الذي يوضع لتنفيذ احكام القانون (بالتشريع القانوني).

ان هذا التصنيف في رأينا هو دخيل على فقه القانون العام عموماً وعلى الدستور الاردني بشكل خاص. لأن ما يتعلق بخاصية الأصالة في التشريع في مجال حقوق الانسان ليس هناك غير الدستور يمكن أن يقال بأنه نص أصيل، فالقانون الذي كان محرراً في القرن الثامن عشر قد اصبح فيما بعد قاعدة وسيطة، وقد حصل ذلك بسبب فصل السلطات - بناءً على اراء مونتسكيو – فالقانون أدنى من الدستور وفوق القواعد الدنيا، وهذا هو تدرج النصوص في الديمقراطيات الليبرالية حيث يأتي القانون فوق أعمال السلطه التنفيذية، وما دام أن القانون - وهو يوضع بالاستناد الى احكام الدستور ليس اصيلاً، فلا يمكننا الادعاء من باب أولى بأن النظام المستقل اصيلاً.

أما النظام التنفيذي كما جاء في القرار نفسه فإنه يوضع لتنفيذأحكام القانون وفي حدوده، معنى ذلك أنه ليس باستطاعته الخروج على احكام القانون أي أنه خاضع للقانون الذي ينفذه، وبالتالي فهو أدنى مرتبه منه.

ان وضع الأنظمة تحت رقابة الدستورية يعني أنه لا يعلوها الا الدستور وحده. وهنا نتساءل هل اختفى تفوق القانون على النظام الذي ينفذه؟

وعليه فالنظام هو قانون تارة وهو قرار السلطة الادارية تارة أخرى، فهو يخضع لرقابة الدستورية تارة ولرقابة المشروعية تارة اخرى، وهل هو وضع سليم أن يكون لعمل حقوقي واحد طبيعتين مختلفتين؟ كأن نقول بأن القانون الشكلي الصادر عن البرلمان هو قانون تارة وهو نظام تارة أخرى؟ أي أن يخضع لرقابة الدستورية تارة ولرقابة المشروعية تارة اخرى؟ وهل يجوز اعتماد معيارين لعمل حقوقي واحد؟

لقد أصبح لدينا ازدواجية في القضاء اليوم، **كما هي عليه الحال في الجمهورية الفرنسية الخامسة. ولدى مقارنة الوضع لدينا مع فرنسا الان نرى :-**

أن هناك محكمة دستورية هي المجلس الدستوري الفرنسي وكذلك ازدواجية في القضاء، لكن المجلس الدستوري لا يراقب توافق الانظمة مع الدستور، بل ان ذلك هو عمل القضاء الأداري هناك، فالقاضي الأداري الفرنسي وضمن اطار رقابة المشروعية يراقب توافق الأنظمة مع الدستور، وحتى لوائح المادة (٣٨) لديهم، حيث ان مجلس الدولة الفرنسي كان منذ مطلع القرن العشرين قد تبنى المعيار الشكلي للقرار الأداري.

لذلك نرى ان (البند ٦ من الفقرة أ من المادة ٥ من قانون القضاء الأداري رقم ٢٧ لعام ٢٠١٤ هو غير دستوري وتستطيع بذلك المحكمة الدستورية لدينا أن تراجع نفسها بنفسها كما تفعل المحاكم الدستورية في اوروبا القارية مثل المحكمة الدستورية الفرنسية أو النمساوية أو الالمانية أو الاسبانية أو الايطالية وأن تقرر بطلان هذا البند أو أن يجري تعديلاً للدستور للفقرة (١ م ٥٩) وان تقتصر رقابة المحكمة الدستورية على القوانين البرلمانية فقط وهو الحل الأفضل، واذا لم يجر هذا التعديل فسنرى قريباً ان المحكمة الدستورية ستتخذ وظيفة اخرى وهي الرقابة على تطبيق الانظمة وتصبح بذلك درجة ثالثة في القضاء الاداري.

<u>ثانياً</u> : م/٣٣ من الدستور الأردني تنص على مايلي :

١- الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات.

٢-المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات او مساس في حقوق الاردنيين العامة او الخاصة لا تكون نافذة الا اذا وافق عليها مجلس الامة ولا يجوز في أي حال ان تكون الشروط السرية في معاهدة او اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية.

وهنا نتساءل ما هي مكانة المعاهدة أو الإتفاق الدولي في النظام القانوني الأردني ؟ هل هي أعلى من القانون الوطني أم أدنى منه ؟ أم مساوية له ؟

و للإجابة على ذلك إذا كانت المعاهدة مساوية أو أدنى من القانون الوطني الأردني فمعنى ذلك يستطيع أن يخالفها وعند ذلك تقع الحكومة الأردنية تحت طائلة المسؤولية الدولية تجاه الدولة الأخرى التي تعاقدت معها .

إذن ليس هناك إلا القول بأن المعاهدة يجب أن تتفوق على القانون الوطني الأردني ، و هذا ما كان عليه موقف محكمة التمييز الأردنية في الحكم رقم ١٢٢٦/ ٩٠ المنشور في مجلة نقابة المحاميين الأردنيين ، ثم أن (كلسن ومعه ميركل) يريان من الناحية العملية أن النظامين اللذين يمكن أن تؤدي إليهما الوحدانية (بين القانون الدولي و القانون الداخلي) ، " أي تفوق الداخلي أو تفوق القانون الدولي " ممكنان ومقبولان ، فأي قاعدة يمكن إختيارها كنقطة انطلاق لنظام قانوني كليّ .أما (كلسن) فهو يدافع عن تفوق القانون الدولي ، وذلك ليس لأسباب

علمية و إنما لإعتبارات ذات طبيعة عملية ، لأن القانون الداخلي يؤدي إلى تجزئة القانون الدولي وبالتالي إلى إنكاره .

أيضاً هناك تساؤلاً أخر وهو إذا كان تفوق المعاهدة الدولية على القانون الوطني ثابتاً ، هل تتأثر هذه القاعدة بأسبقية القانون الوطني على المعاهدة الدولية أم بأسبقية المعاهدة الدولية على القانون الوطني ؟

بعد صدور دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام ١٩٥٨ نص في المادة (٥٥) منه على أن الإتفاقيات الدولية المصدقة حسب الأصول لها مكانة تعلو القانون الوطني الفرنسي بشرط المعاملة بالمثل .

في البداية كان موقف كل من محكمة النقض الفرنسية و المجلس الدستوري هو أن المعاهدة الدولية تتفوق على القانون الوطني الفرنسي سواء أكان سابقاً أم لاحقاً لها ، أما مجلس الدولة الفرنسي (القاضي الإداري) فكان قبل عام ١٩٨٩ يغلب المعاهدة الدولية على القانون الفرنسي السابق ، أما فيما يتعلق بالقانون الفرنسي اللاحق فكان موقفه هو " أنه إذا وضعت فرنسا قانون لاحقاً لمعاهدة دولية وكان مخالفاً لها " فإنه يطبق القانون اللاحق المخالف للمعاهدة الدولية ، بقوله " أنا لست قاضياً دستورياً بل قاضياً وطنياً ، فإذا وضعت فرنسا قانوناً مخالفاً لإلتزام دولي سابق ، فعليها أن تتحمل مسؤوليتها الدولية " .

ولكنه في عام ١٩٨٩ و بالقرار (نيكولو Nicolo) اتبع اجتهاد محكمة النقض الفرنسية والمجلس الدستوري و غلّب المعاهدة الدولية على القانون الوطني الفرنسي اللاحق و المخالف لها.

وهناك تساؤل أخر، وهو هل هذه القاعدة ، قاعدة تفوق المعاهدة الدولية هي قاعدة جازمة لا تقبل الإستثناء أم أنها نسبيّة ؟

و للإجابة على هذا التساؤل نورد إجتهاد المحكمة الدستورية الألمانية و المجلس الدستوري الفرنسي في مسألة تحرير التشريع المتعلق بالإجهاض .

ففي ألمانيا كانت المحكمة الدستورية (Karlsruhe) وفي قرار لها بتاريخ ٢٥/ ٢/ ١٩٧٥، قد قررت عدم دستورية التحرير مستندة على الفقرة (٢) من المادة (٢) من القانون الأساسي الذي يعلن بأن " للكل الحق في الحياة و السلامة الجسدية " .

أما في فرنسا فقد عُرضت المسألة بشكل أخر حيث أن دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لا يتضمن نصاً مماثلاً كما في ألمانيا أي ليس به أي نصاً على الحق في الحياة .

وكان النواب الذين راجعوا المجلس الدستوري طعناً بالقانون الذي ينص على تحرير التشريع المتعلق بالإجهاض مستندين إلى الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي قد صدقت عليها الحكومة الفرنسية تحمي الحق في الحياة ، وبما أن المعاهدة الدولية المصدقة حسب الأصول لها مكانة تعلو القانون الوطني الفرنسي ، يأملون أن يقرر المجلس الدستوري عدم دستورية القانون ، لكن المجلس الدستوري قد قرر العكس بأن القانون دستوري وذلك بقرار صدر بتاريخ (١٥/ ١/ ١٩٧٥) مستنداً إلى مبدأ الحرية الفردية للآباء .

وفيما وراء التعليل القانوني ، هناك الإعتبارات الفلسفية و السياسية على ما يبدو كانت وراء الإختلاف بين إجتهاد المحكمة الدستورية الألمانية و المجلس الدستوري الفرنسي ، في ألمانيا كانت ذكريات الرعب النازي قد أجبرت القاضي على أن يؤكد على الصفة المقدسة و المطلقة للإحترام المتوجب نحو الحياة . إن هذا السبب لم يلعب دوره في فرنسا ، بل على العكس إن توسع رقابة الدستورية بالقانون الدستوري الصادر بتاريخ ٢٩/ ١٠/ ١٩٧٤ كان حديثاً جداً بحيث يكون بمقدور القاضي الدستوري الفرنسي أن يُثير الرأي العام الفرنسي عليه . كذلك هذا يظهر مدى الحرية المتروكة للقاضي الدستوري في رقابة الدستورية ، ويطرح مسألة توافق رقابة الدستورية مع المبدأ الديمقراطي .

أما نحن فنرى أنه لو كانت هناك اتفاقية دولية بين فرنسا ودولة أخرى مثل إيطاليا ، فمثلاً في موضوع معين وكان هناك قانون وطني مخالف لها، لما استطاع المجلس الدستوري أن يُقر القانون الوطني بل على العكس سيحكم بعدم دستوريته ، خوفاً من أن يعرض فرنسا للمسؤولية الدولية .

بقيت مسألة أخيرة وهي المعاملة بالمثل ، فنرى أن يتم تعديل المادة (٣٣) من الدستور الأردني الحالي و أن يضاف لها فقرة ثالثاً تنص على النحو التالي :

فقرة (٣) _ للمعاهدة الدولية أو الإتفاق الدولي مكانة تعلو القانون الوطني الأردني سواء أكان لاحقاً أم سابقاً على المعاهدة الدولية أو الإتفاق الدولي بشرط المعاملة بالمثل و بشرط أن تكون المعاهدة أو الإتفاقية مصدقة حسب الأصول .

ثالثاً : تنص المادة (٩٣) من الدستور في فقرتيها (٤،٣) على ما يلي :

فقرة (٣) إذا لم ير الملك التصديق على القانون فله في غضون ستة أشهر من تاريخ رفعه إليه أن يردّه إلى المجلس مشفوعاً ببيان أسباب عدم التصديق .

فقرة (٤) إذا ردّ مشروع أي قانون (ما عدا الدستور) خلال المدة المُبينة في الفقرة السابقة و أقرّه مجلسا الأعيان و النواب مرة ثانية بموافقة ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل من المجلسين وجب عندئذ إصداره وفي حالة عدم إعادة القانون مصدقاً في المدة المعينة في الفقرة الثالثة في هذه المادة يعتبر نافذ المفعول و بحكم المُصدق .

فإذا لم تحصل أكثرية الثلثين فلا يجوز إعادة النظر فيه خلال تلك الدورة على أنه يمكن لمجلس الأمة أن يُعيد النظر في المشروع المذكور في الدورة العادية التالية .

i- لأول وهلة بالإمكان القول بأن هناك (فيتو مخفف ومؤقت) أقرهُ الدستور لجلالة الملك .

ii_ هاتان الفقرتان تتضمنان الطلب إلى مجلس الأمة بإجراء مداولة ثانية للقانون .

iii_ قد يكون عدم تصديق الملك لأسباب سياسية أو بسبب المخالفة للدستور ، وفي هذه الحالة الأخيرة يتخذ عدم التصديق شكل رقابة المنبع .

Iv_ تنص الفقرة الثالثة على أن يرد جلالة الملك القانون لمجلس الأمة مشفوعاً ببيان أسباب عدم التصديق ، ألا يمكن إعتبار بيان الأسباب مرا فعة ؟ و لماذا ليس لجلالة الملك الحق في هذه الحالة مخاطبة المحكمة الدستورية بهذه المرا فعة كي تكون حكماً بين الإرادة الملكية و الإرادة الشعبية؟

V_ ومن الأمثلة على ردّ مشاريع القوانين من جانب جلالة الملك :

١_ ردّ مشروع قانون معدّل لقانون محكمة أمن الدولة لسنة ١٩٩١.

أما عن أسباب الردّ : فقد كانت كالتالي :

عدم إعاقة الأجهزة الأمنية عن أداء أهم وظائفها في المحافظة على الأمن، كذلك لتلافي التعارض مع أحكام قانون إستقلال القضاء في جعل صلاحية تعيين النائب العام لدى محكمة أمن الدولة ومساعديه و المدعين العامين من القضاء النظامي في يد وزير العدل .

وعليه فالسبب الأهم لردّ مشروع هذا القانون هو منع التعارض بين القوانين .

٢_ ردّ مشروع القانون المُعدل لقانون مؤسسة عالية للخطوط الجوية الملكية الأردنية لعام ١٩٩٢.

و أسباب الرد كانت كالأتي :

منع تولي أحد الوزراء منصب رئيس مجلس إدارة المؤسسة ، حيث أن هذه الإدارة تتطلب تخصصاً و تفرغاً للنهوض بأعباء مسؤولياتها .

٣_ عدم الموافقة على إعلان بطلان القانون المؤقت رقم (١٠) لسنة ٢٠١٠ المعدل لقانون التقاعد المدني رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٩ .

و أسباب الرد هي التوجه الملكي السامي للحكومة بإعداد دراسة شاملة لموضوع التقاعد المدني بأبعاده المختلفة ، تتوخى فيه العدالة و الشفافية و الموضوعية .

يلاحظ أن أسباب الرد عموماً هي لدواعي السياسة التشريعية لمنع التعارض بين القوانين أو للبحث عن إدارة كفؤة أو توخياً للعدالة و الموضوعية ، ولم يكن هناك تعارضاً بين هذه القوانين و الدستور .

في ظل دستور عام ١٩٥٢ و تعديلاته ، تدخل جلالة الملك تجاه القوانين التي صوّت عليها البرلمان يجب تحليله بناءً على عاملين ، فمن جهة نجد أن مكانة القانون قد تعدلت في التسلسل بين القواعد القانونية ، كذلك مبدأ تفوق الدستور لا غبار عليه . ومن جهة أخرى وجود رقابة دستورية مضمرة يعترف بها الدستور لجلالة الملك وهي رقابة منبع أي قبل التصديق على القانون و نشره في الجريدة الرسمية ، لكن ليس للملك الحق في مراجعة المحكمة الدستورية مباشرة ، إنما عن طريق مجلس الوزراء ، وهذا ما يؤكد أن الرقابة في هذه الحالة هي رقابة منبع، ونتساءل لماذا لم ينص عليها صراحة في المادة (٦٠) فقرة (١) . **فما هي فوائدها ؟**

أولاً: إذا كان القانون مخالفاً للدستور فرقابة المنبع تمنع تطبيقه على الأفراد فلا يُسبب لهم أذىً .

ثانياً : تجعل مجلس الأمة أكثر حذراً في التصويت على القوانين .

ثالثاً : و إذا قررت المحكمة الدستورية بأن القانون أو في جزء منه مخالف للدستور يستطيع جلالته أن يطلب لمجلس الأمة القيام بمداولة جديدة للقانون بإعادته إليه غير مُصدقاً ، مُستنداً إلى قرار المحكمة الدستورية ، مما يجعل موقفه قوياً تجاه البرلمان .

إن إصرار مجلس الأمة على القانون الذي رُدّ إليه من قبل الملك سيكون بدون فائدة و ذلك بإعتماده على الفقرة (٤) من المادة (٩٣) ، إذ يبقى معرضاً للطعن بعدم دستوريته أمام المحكمة الدستورية من قبل مجلس الوزراء .

لهذا نرى أن وجود الفقرة (٤) من المادة (٩٣) من الدستور قد أصبح لا فائدة منها بالنسبة للبرلمان بعد أن أُنشئت المحكمة الدستورية ، و أصبح بإمكان الملك ومجلس الوزراء مراجعتها بصدد قانون لم يقبل الملك المُصادقة عليه وهذه هي الحالة الوحيدة التي يكون فيها مراقبة دستورية بالمعنى المعهود ، و التي كنا قد أشرنا إليها سابقاً.

رابعاً : تنص الفقرة (١) من المادة (٦٠) من الدستور بعد التعديل على ما يلي :

" للجهات التالية على سبيل الحصر حق الطعن مباشرة لدى المحكمة الدستورية في دستورية القوانين و الأنظمة النافذة ":_

أ_ مجلس الأعيان ب_ مجلس النواب ج_ مجلس الوزراء .

إن هذا النص يطرح التساؤل التالي :

هل يعقل أن مجلس الأعيان بكامله أو مجلس النواب بكامله يقوم بالطعن بعدم دستورية قانون ما كان قد صوّت بالموافقة عليه أمس ؟

كان من الواجب أن يُصاغ هذا النص على نحو آخر ، بحيث أن يكون المقصود منه الأقلية التي لم توافق على القانون ، وهي المعارضة .

فما هو عددها في كل من المجلسين ؟ ومتى يحق لها مراجعة المحكمة الدستورية ؟

هل قبل أن يصادق عليه جلالة الملك و يأمر بنشره في الجريدة الرسمية أم بعد ذلك ؟ هل هي رقابة منبع أم رقابة لاحقة ؟

في فرنسا (٦٠) نائباً أو (٦٠) من الأعيان يحق لهم مراجعة المحكمة الدستورية (المجلس الدستوري الفرنسي) قبل التصديق على القانون و الأمر بنشره في الجريدة الرسمية .

وفي إسبانيا (٥٠) نائباً أو (٥٠) من الأعيان يحق لهم مراجعة المحكمة الدستورية .

إذن هناك خطأ في الصياغة الفنية لهذا النص ، ونحن نقترح أن يكون على النحو التالي :

" للجهات التالية على سبيل الحصر حق الطعن مباشرة لدى المحكمة الدستورية في دستورية القوانين البرلمانية ":

أ) الملك ب) رئيس مجلس الأعيان ج) رئيس مجلس النواب

د) رئيس مجلس الوزراء هـ) ثلاثين نائباً أو تسعه عشر من الأعيان .

وفيما يخص هذا الاقتراح الاخير، فأننا نستند الى ما قاله العميد (هوريو) في عام ١٩٢٩ إذ قال :- ((يجب الأخذ في الحساب ضرورة مراقبة البرلمانات لأن تشريعاتها قد تبدلت بسبب العواطف الانتخابية واصبحت خطراً يهدد الحريات ((وان هذه الضرورة قد تعاظمت عندما تتطور الانظمة البرلمانية أو شبه البرلمانية نحو نظام تتم بداخله، وبدون حدود، ممارسة سلطات أغلبية مكونة من أغلبية

برلمانية تضم حكومة ثابتة أحادية، يدعمها رئيس دولة منتخب في نفس الاتجاه. وفي مواجهة حزمة الاغلبية هذه، فإن المعارضة بحاجة لحماية. كما أن الاغلبية نفسها بحاجة لما يخالفها والا لن نكون امام نظام برلماني. كما ان السلطة الكلية لسلطات الاغلبية المستقرة والمتناسقة تولد الحاجة لعدالة دستورية في الانظمة البرلمانية وشبه البرلمانية الاوروبية كالنموذج القاري. وهذا ما تم التعبير عنه مثلاً بخصوص المانيا الاتحادية:- ((ان الاختفاء من الناحية العملية للمسؤولية الحكومية امام البرلمان يؤدي الى أن المحكمة الدستورية الاتحادية تصبح ملزمة اكثر فأكثر بهذه الوظيفة من أجل ضمان رقابة فعالة على الحكومة. وهذا ما عبر عنه ايضاً فقهاء آخرون بالنسبة للنمساء أو بالنسبة لإسبانيا أما فيما يخص فرنسا، فالظاهرة واضحة ويفسرها أنه في ظل الجمهورية الخامسة الحالية، نجد أحزاب اليسار التقليدية المعادية للعدالة الدستورية، قد اهتدت الى الصحيح وعندما أصبحت في المعارضة مقابل أغلبية ثابتة وقوية.

إنه بامكان البرلمان ((ان يسبب ضرراً)) في داخله، وأن الاغلبية بإمكانها أن تضطهد في الواقع خلافاً للولايات المتحدة الامريكية ليس هناك فصلاً للسلطات بفعل تكتل حزمة الأغلبية (برلمان-حكومة)٢١.

واخيرا كما أشار اليه السيد بورميستر(Burmeister) ، يجب ان يتدخل القاضي الدستوري من اجل ان يضمن رقابة فعاله على الحكومة، ولأنه في النظام الأوروبي المعادي لممارسة العداله الدستورية بواسطة المحاكم العادية، وتطور النظام البرلماني نحو نظام اغلبية يؤدي فعلا الى ان يمنح مناعة قبضائية لدعاوى الحكومة بمقدار ما ان تتخذ شكل مشاريع قوانين تم التصويت عليها بدون ان يرف لها جفن، من قبل اغلبية برلمانية تحت الأمر.

اما فيما يخص ايطاليا فهي لسيت الا استثناءً واضحاً، حيث أنه ليس هناك أغلبيه ثابته ومتلاحمة كما أنه ليس هناك تبادل حقيقي للسلطة وبذلك نجد أن نفس الاحزاب تتقاسم السلطة ضمن اطار الحكومة وضمن اطار ما يسمى التعاقد(contrattualizzazione)

والبرلمان ضعيف جداً لتقرير خيارات جازمة، وكل شيء قابل للمناقشة، و دور المحكمة هو أن تتجنب المغالاة في التعاقد الذي يمكن أن يحصل على حساب الذين لا يشاركون فيه زاقريلسكي(Zagrebelsky.)

وفيما يخص الأردن فإن عدم اعطاء الاقلية في البرلمان الحق بمراجعة المحكمة الدستورية من شأنه أن يعطل وظيفة هامه للمحكمة الدستورية، لأنه كما كتب الاستاذ لويس فافرو ان رقابةمن (Louis Favoreu) الدستورية على القوانين تقوم بوظائف أخرى ملحقة. فهي تساهم في جعل الحياة السياسة سليمة بالتأكيد لدى المعارضة بأن لديها وسيلة لجعل الاغلبية تحترم الحدود الدستورية.

خامساً : تنص الفقرة (٢) م/٦٠ من الدستور الأردني المُعدل " - **في الدعوى المنظورة** أمام المحاكم يجوز لأي من أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة إن وجدت أن الدفع جدي تحيله إلى المحكمة التي يحددها القانون لغايات البت في أمر إحالته إلى المحكمة الدستورية"

إذا كانت الفقرة الأولى من المادة (٦٠) التي تعطى الحق لمجلس الأعيان ومجلس النواب ومجلس الوزراء الحق ، بمُراجعة المحكمة الدستورية بطعن مباشر ، فإن الفقرة الثانية منها تعطي لأي طرف من أطراف الدعوى الحق بالدفع بعدم الدستورية .

ان الفقرة الثانية القصد منها، الدفاع عن الحقوق و الحريات ، وهذا هو التطور الذي حصل في التعديل الدستوري الأخير الذي حصل عام ٢٠١١ ، بأن وسع المراجعة للمحكمة الدستورية ، و أن توسيع المراجعة هذا يعطي للمحكمة الدستورية الجديدة على عكس المجلس العالي لتفسير الدستور ملامح بأنها ليست الموزع للصلاحيات بين السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية فقط بل أنها حارساً للحريات وحامياً للحقوق أيضاً .

وعليه يكون قد تأكد و ترسخ اجتهاد المحاكم الجزائية في المملكة الأردنية الهاشمية في الدفاع عن الحقوق و الحريات المصونة بالدستور .

في الحقيقة أن حقوق الإنسان قد تولدت في الصراع ضد التسلط و التحكم ، وهي مُرتبطة على ما يبدو بالديمقراطية ، التي هي شكل من أشكال تنظيم الدولة ، وتتضمن حرية الأشخاص في العلاقات السياسية كما في النصوص القانونية .

إن أولى هذه الحقوق هو الحرية الفردية ، التي تُسمى أحياناً " بالأمن الحقوقي " وفي الغالب "بحق الأمن" . و يقصد " بالأمن " التأكيد للمواطنين ، بأن لا يتحملوا أية وسيلة تحكميّة تسلبهم من حريتهم الشخصية وعلى الأخص من جانب السلطة السياسية .

إن غرض الأمن كما كتب الفقيه (جان ريفيرو) هو " الأمن الحقوقي " للفرد في مواجهة السلطة (.....) وحتى فيما يجاوز سلب الحريّة الجسدية ، وهو يُبين كل شكل من أشكال التحكم في العقاب .

وفيما يخص العدالة الجزائية ، فإن الأمن يفترض استبعاد كل تدخل من جانب السلطة التنفيذية إزاء القاضي .

فإذا كانت الأنظمة الديمقراطية تجعل من الأمن إحدى قواعدها المدنية و السياسية الأساسية ، فإن الدول الشمولية (Totalitaire) على العكس ، إهتمامها الدائم هو رفض تطبيق حتى مفهوم الحقوق و الحريات الفردية بإسم عظمة الدولة أو الأمة .

إن حقوق الإنسان مضمونة بالدستور ، و الدستور ليس فقط أداة لتنظيم الدولة أو النظام القانوني للدولة ، بل هو أيضاً الميثاق الذي يحدد السلطات داخل الدولة ، وسلطات الدولة داخل المجتمع." فكل مجتمع لا تكون فيه ضمانة الحقوق مؤكدة ، ولا فصل السلطات مقرراً ، فليس له دستور ."

كذلك ، إن وضع نظام قانوني لحقوق الإنسان يطرح مشكلة صلاحية من يقوم بذلك ، من هي السلطة التي لها الحق في عملية إعداد القوانين و القواعد المُتعلقة بهذه الحقوق ؟

إن الديمقراطيات الغربية وعلى نهجها تسير المملكة الأردنية الهاشمية تعطي هذه الصلاحية لجمعية منتخبة بصورة ديمقراطية .

فالجمعية التمثيلية لها بهذا الخصوص نظاماً مزدوجاً من السلطة ، كمشرع دستوري من جهة ، وكمشرع عادي من جهة أخرى ، وضمن إطار دوره كمشرع دستوري ، فإن البرلمان يؤكد بأن الإعلان الأساسي أو الدستور هو القاعدة الأسمى لأنه

صادر عن الشعب من خلال ممثليه ، و أن القانون ثم النصوص التنظيمية لا يُمكن أن تأتي إلا بعده .

وهذا اعتراف بأن الإعلان أو الدستور يحتل القمة في التسلسل بين السُنن (Normes) .

و بناءً على هذا التسلسل فإن حقوق الإنسان المسجلة في النص الدستوري لها أعلى قوة حقوقية.

من المعلوم بأن الضمانة الدستورية لحقوق الإنسان يمكن أن تكون لها فعالية متنوعة . فمن ناحية مبدئية ، ومما لا شك فيه ، وحظر على الحريات نفسها وكذلك على احترام العدالة أيضاً " الإعتراف بالعقيدة المُضلّلة القائلة بالسيادة المطلقة لقانون الدولة " (M. Villey) .

لهذا كان هناك ضرورة لوجود رقابة دستورية على القوانين ، كما كانت هناك ضرورة لأن يكون لدى أصحاب الحقوق و الحريات الوسائل التي تكفل حمايتها وتسمح في الوقت نفسه بمعاقبة خرقها . و بما أن الأفراد لم يكن بإمكانهم مراجعة المجلس العالي للتفسير الدستوري ، وبما أن الإتصال الوظيفي مقطوع بين محاكمنا النظامية و المجلس العالي لتفسير الدستور ، نجد أن القاضي الجزائي الصلحي ثم البدائي ثانياً قد أكدّا تبني الأسلوب الأمريكي في رقابة الدستورية على القوانين و اعتبراها من النظام العام ، بحيث يجوز للقاضي نفسه إثارتها من تلقاء نفسه إلى أن جاء اليوم و أُنشئت محكمة دستورية كمؤسسة عامة مستقلة مالياً و إدارياً .

لقد جاء في الفقره الثانية من الماده (٦٠) (لأي من اطراف الدعوى)، فهذا التعبير لا يسمح باي استثناء.

أ. فهو يشمل الاشخاص المعنوية كالاشخاص الطبيعية، حيث ان الأشخاص المعنوية هي مجموعة من الأشخاص الطبيعية، وان انكار مبدأ المساواة للأشخاص المعنوية يساوي إنكار مبدا المساواة للأشخاص الطبيعية، وبهذا الخصوص ليس هناك تمييز بين الأشخاص المعنوية الخاصة والأشخاص المعنوية العامة مثال ذلك جماعة محلية أو مؤسسة عامة.

ب. وهو لا يشمل فقط المواطنين الأردنيين ولكن ايضا الأجانب وخلاف ذلك هو خروج عن المبدأ القائل (بالحكم العادل) الموجود في ميثاق الأمم المتحده حول حقوق المواطنة والحقوق المدنية يمكن اثارته بدون ان تكون هناك Action Populaire

ت. ان الدفع بعدم الدستورية ليس دعوى شعبية. فالشخص الذي يثيره والنص الذي ينتقده يجب ان يكون بمناسبة دعوى امام القضاء. ومن الواضح من قبل طرف في هذه الدعوى، ولكي يكون طرفا في الدعوى يجب ان تكون له مصلحة.

ث. وعليه فمن المناسب إذن التساؤل فيما اذا كان بالإمكان إثاره الدفع بعدم الدستورية من قبل القاضي أو النيابة العامة. إن هذا التعديل الدستوري يجيب على هذا التساؤل بالتاكيد، لأن الاعتداء من قبل القانون على حق

مضمون بالدستور هو اعتداء على الدستور نفسه، وهذه إساءه خطيره بصوره كافية بحيث نعتبرها من النظام العام.

Le Filtrageالتصفية

نصت الفقره الثانية من الماده (٦٠) من الدستور بعد التعديل الذي جرى عام ٢٠١١ على ما يلي: (وعلى المحكمة إن وجدت ان الدفع جدي تحيله الى المحكمة التي يحددها القانون لغايات البت في امر إحالته إلى المحكمة الستورية).

ان الدفع بعدم الدستورية قبل ان يصل الى الحكمة الدستورية يجب ان يتجاوز تصفيتين:

١- التصفية الأولى امام المحكمة الأولى التي يتار امامها الدفع بعدم الدستورية والتي تقام امامها الدعوى. وهذه المحكمة يمكن اقامة الدفع بعدم الدستورية امامها في كل وقت من الإجراءات ومع ان النص لا يبين ذلك، فالإمكان إقامته تلقائيا ، او بناء على طلب من النيابة العامة او النيابة الادارية في محكمة العدل العليا. في الحقيقة إن الاعتداء على الحقوق المضمونة بالدستور هو من البديهي امر من النظام العام. والقضاء الذي يثار أمامه الدفع بعدم الدستورية يتحقق من الأمور التالية: أ- انه نص من القانون او من النظام.ب- وان الدفع بعدم الدستورية له فائده اكيده : فهو يؤدي الى انهاء الدعوى او انه يشكل الأساس للملاحقة . ولم يسبق ان حكمت المحكمة الدستورية بانه دستوري. او ان لا يكون الدفع بعدم الدستورية

غير مؤسس بشكل واضح .فاذا اختل احد هذه الشروط وجب على القاضي رد الدفع بعدم الدستورية.

٢- أما التصفية الثانية فموكول امرها الى المحكمة التي يحددها القانون لغايات البت في أمر إحالته الى المحكمة الدستورية .

ونحن نرى ان تكون المحكمة التي يحددها القانون على النحو التالي:

أولا:- جميع المحاكم المرتبطة بمحكمة التمييز من صلح وبداية واستئناف تحيل الدفع بعدم الدستورية إلى محكمة التمييز، فمن هو أقدر منها على تمييز الغث من السمين؟

ثانيا:- أمام محكمة العدل العليا، فهي التي تحيل الدفع بعدم الدستورية إذا ما حصل امامها.

وبعد ما الغيت محكمة العدل العليا الدرجة الثانية من درجات القضاء الاداري الآن.

ثالثا:- أمام المحالكم التي لا ترتبط بمحكمة التمييز فلها أن تحيل الدفع مباشرة الى المحكمة الدستورية.

سادسا. القانون المؤقّت هل هو قانون فعلا؟ام عمل السلطه الأداريه؟

تنص المادة(٩٤) من الدستور الأردني على ما يلي: عندما يكون مجلس النواب منحلا يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك ان يضع قوانين مؤقّته **لمواجهة الأمور الآتي بيانها:**

١)الكوارث العامّه

٢)حالة الحرب والطوارئ

٣)الحاجه الى نفقات ضروريه ومستعجله لا تحتمل التأجيل

ويكون للقوانين المؤقّته التي يجب ان لا تخالف احكام الدستور قوة القانون.

أولا :قانون له قوة القانون:

ان عبارة قانون له قوّة القانون تدعونا للتساؤل: هل هناك قوانين لها قوّة القانون و قوانين ليست لها قوّة القانون؟

ان القوانين جميعها تصدر متمتّعه بقوّة القانون، وبالتالي هذا يعني بأن القانون المؤقّت هو في الأصل نص أ دنى في المرتبه من القانون الشكلي البرلماني و انّ الدستور قد منحه هذه القوه، فهو امّا مرسوما او لائحه أو نظاما ومنح قوة القانون،لأنه في البلاد الديمقراطيه البرلمانيه لا تطلق كلمة قانون الا على عمل السلطه التشريعيه. فما هو مضمون قوّة القانون؟ **فهي تعني:**

١)ان هذا النص غير قابل للطعن به امام القضاء الأداري

٢)انّه فقط قابل لعرضه على المحكمه الدستوريه لمراقبة توافقه مع الدستور

٣) و على جميع النصوص التي تصدر بناء عليه ان تحترمه و ان لا تتجاوزه او تخالفه

ثانيا : ما هو المقصود من منح القانون المؤقت قوة القانون؟

ان المقصود من منح القانون المؤقت قوّة القانون هو اخراجه من نطاق المشروعيه؛ ولم يبق الا ما جاء بالماده(٩٤) من الدستور و تنص على ان لا يخالف القانون المؤقّت احكام الدستور، و هنا يطرح السؤال التالي نفسه وهو على فرض ان القانون المؤقّت قد خالف الدستور فما هو الحل؟ والجواب هو وجوب الطّعن بعدم دستوريته امام المحكمه الدّستوريه. والرد على ذلك سهل، وهو أن الفقره

الأولى من المادّه(٥٩) من الدستور لم تأت على ذكر القانون المؤقّت،بل ذكرت القوانين البرلمانيه والأنظمه. وقد يقول قائل بأن كلمة "قانون" في الفقره الأولى من المادّه(٥٩) من الدستور جاءت عامّه فهي تشمل القانون المؤقّت، والرد على ذلك سهل ايضا:

وهو ان الدستور قد ميّز صراحه بين القانون المؤقّت والقانون الشكلي البرلماني من حيث الأصل والأجراءات والظروف.

١-فالقانون البرلماني هو عمل السلطه التشريعيه، بينما القانون المؤقّت هو عمل السلطه الأداريه.

٢-والقانون البرلماني لا يعرض ثانيه على البرلمان، بينما القانون المؤقّت يجب عرضه على البرلمان.

٣-والقانون المؤقّت يتّخذ في الظروف الأستثنائيه، امّا القانون البرلماني يمكن اتّخاذه في جميع الظروف.

وبالتالي نلاحظ بأن القانون المؤقّت غير خاضع لأية رقابه قضائيه لا لرقابة المشروعيه ولا للرقابه الدستوريه، فهو اذن خطر على الحقوق والحريات المصونه بالدستور.

وقد يقال ألا يكفي أنّه سيعرض على البرلمان في اول اجتماع يعقده؟ والجواب هو ان الرقابه البرلمانيه هي رقابه سياسيه وليست رقابه قضائيه.

ونتسائل هنا ما دام انّه قانونا بقوّة الدستور، فلما يجب عرضه على البرلمان؟

ثالثا : هل نحن بحاجه لقانون مؤقّت له قوّة القانون في دستورنا؟

نحن لا نعتقد أننا بحاجه لأن ينص دستورنا على قانون مؤقّت له قوة القانون، فنظرية الظروف الأستثنائيه تفتح الباب على مصراعيه امام السلطه الأداريه لأتخاذ من القرارات ما يسمح لها القيام بوظائفها التي هي تسيير المرفق العلم بانتظام وصيانة النظام العام.

فنظرية الظروف الأستثنائيه هي بناء اجتهادي صنعها مجلس الدوله الفرنسي، وكانت تعتمدها محكمة العدل العليا سابقا و ان القضاء الأداري اليوم سيعتمدها قطعا، وترى هذه النظريه ان ما كان غير مشروعا في الظروف العاديه يصبح مشروعا في الظروف الأستثنائيه، اذ ان الأساس القانوني لها هو موجود في الألتزامات العامّه للسلطه الأداريه بتسيير المرافق العامّه وصيانة النظام العام عن طريق الضبط الأداري.

رابعا : من الأمثله على نظرية الظروف الأستثنائيه

اولا: في اجتهاد مجلس الدوله الفرنسي

١-القرار اريبه(Heyries) الصادر بتاريخ ٢٨/ ٦/ ١٩١٨ وقضيته كالتالي

كان السيد اريبه(Heyries) قد فصل من وظيفته رسّام من الدرجه الثانيه بالهندسه المدنيه بقرار من السلطه الأداريه بتاريخ (٢٢/ ١٠/ ١٩١٦) **فطعن بقرار فصله امام مجلس الدوله الفرنسي (القاضي الأداري) قائلا:**

i-ان قرار الفصل يتضمّن تجاوزا للسلطه حيث ان الأداره لم تمكّنه من حق الدفاع المشروع حسب المادّه (٦٥) من قانون (٢٢/ ٤/ ١٩٠٥) التي تنص على وجوب اطلاع الموظف على ملفّه الشخصي قبل اجراء التتبّعات الأداريه بحقّه.

ii-ان المرسوم الصادر بتاريخ (١٠/ ٩/ ١٩١٤) الذي قد اوقف تطبيق القانون (٢٢/ ٤/ ١٩٠٥) غير مشروع(ذلك ان المرسوم ادنى مرتبه من القانون).

لكن مجلس الدوله الفرنسي قد رد دعواه قائلا:

i-ان المادّه (٣) من القانون الدستوري الصادر بتاريخ (٢٥/ ٢/ ١٨٧٥) كانت قد وضعت رئيس الجمهوريه على رأس الأداره الفرنسيه وكلّفته بكفالة تنفيذ القوانين ، وانّه بهذا يلتزم بالسهر على ان تكون المرافق العامّه التي انشئتها القوانين واللوائح صالحه للعمل في كلّ وقت، على الاّ تشّل الصعوبات الناشئه عن الحرب مسارها.

ii- وان تطبيق المادّه(٦٥) من القانون الصادر عام ١٩٠٥ من شأنه خلال فترة الحرب منع ممارسة الدعوى التأديبيه في عدد كبير من الأحول و عرقلة سير العمل في كثير من الأدارات الضروريه لحياة الأمه .
نلاحظ بأن السلطه الأداريه كانت قد علّقت تطبيق القانون بموجب مرسوم أدنى في المرتبه من القانون، وقد اعتبر القاضي الأداري الفرنسي أن ذلك مشروعا بسبب الظروف الأستثنائيه (الحرب).

٢-القرار لابون(labonne) الصادر بتاريخ(٨/ ٨/ ١٩١٩):

وقضيته كالتالي:

كان رئيس الدوله الفرنسية قد اصدر مرسوما عام ١٨٩٩ نظم به السير في فرنسا وفوض المحافظين بسحب رخصة القياده من اي شخص يرتكب مخالفتين في نفس السنة.

كان السيد (labonne) قد ارتكب مخالفتين اثناء قيادته لسيارته في نفس السنه، فسحب المحافظ منه رخصة القياده، فطعن (لابون) **بقرار سحب رخصته امام مجلس الدوله الفرنسي قائلا/ :**

أن الضابطه الأداريه العامه التي يمكن ان تتم ممارستها تجاه اي نوع من الفعاليات الخاصّه موكول امرها بالقانون لسلطتين فقط هما رئيس البلديه والمحافظ وان القانون لم يوكل الضابطه الأداريه العامه الا لهاتين السلطتين ، وان المرسوم الذي اصدره رئيس الدوله بتاريخ (١٠/٣/ ١٨٩٩) لا يستند الى نص من القانون فهو تجاوز للسلطه ويجب الغاؤه قائلا:

ان المهمه العامه الممنوحه لرئيس الجمهوريه بتنفيذ القوانين تسمح له كما جاء في حكم اربيه(Heyries) بتاريخ(٢٨/٦/١٩١٨)، بان يعلّق تطبيق نص شرعي بموجب مرسوم، كذلك تسمح له بأن يضمن النظام الحسن على كل اقليم الدوله، بالرغم من غياب كل نص تشريعي يسمح له بذلك، كذلك يقع على عاتقه السّهر بان تبقى المرافق العامه المنشأه بالقانون و النظام في حالة عمل مستمر.

ان الحكمين (لابون و اربيه) تمنحان لرئيس الجمهوريه بذلك السلطات الأكثر اتساعا، في موضوع الضابطه الأداريه، كما في التنظيم وتسيير المرافق العامّه، وكذلك تعطيه سلطات تنظيميه خاصه، بغض النظر عن كل تفويض تشريعي.

فهل هناك في اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنيه سابقا ما يشيبه اجتهاد مجلس الدوله الفرنسي؟ والجواب نعم، فمحكمة العدل العليا كانت تفرض على السلطه

الأداريه الأردنيه احترام مبادئ القانون العامه كمبداء عدم رجعية القرارات الأداريه. و مثال ذلك قراري محكمة العدل العليا رقم(١٥٤/ ١٦) و(٧٥/ ٦٩).

و ملخص ذلك:

كان قد صدر عن محكمة العدل العليا بخصوص فقدان المزظف العام لوظيفته بسبب تغيبه عن عمله بدون اذن حكمين تبعا لدعوى تجاوز السلطه التي تقدم بها موظفون طعنا بقرارات صادره عن ادارتهم، فاعتبر هذا القضاء العالي في الحكم رقم(١٥٤/ ٦٥):

ان فقدان الوظيفه يعتبر من تاريخ صدور القرار لا من تاريخ الأنقطاع عن العمل، وان القرار الأداري القاضي بانهاء خدمة الموظف بأثر رجعي من تاريخ الأنقطاع عن العمل باطل من حيث رجعيته ، والغي قرار السلطه الأداريه لرجعيته.

وعلى اثر صدور نظام الخدمه المدنيه رقم(٢٣ لستة ١٩٦٦ الذي تضمن الماده(١١٠) التي تنص على ان الموظف العام الذي تغيب عن عمله بدون اذن يعتبر فاقدا لوظيفته من تاريخ انتهاء اجازته لعدم وجود عذرا مشروعا يبرر التغيب، نجد ان محكمة العدل العليا كانت قد اعنبرت بالحكم (٧٥/ ٦٩) ان القرار الأداري الصادر عن الأداره والذي يعتبر الموظف فاقدا لوظيفته من تاريخ تغيبه باثر رجعي صحيحا.

وللتعليق على ذلك نقول:

ان نظام الخدمه المدنيه هو نظام مستقل لا فرق بينه وبين النظام التنفيذي، هو قرار اداري قابل للطعن بدعوى تجاوز السلطه لأنه بمادته(١١٠) قد تجاوز مبدأ قانونيا(عدم رجعية القرارات الأداريه) وبناء عليه فان القرار الفردي بحق الموظف العام والذي يعتبره فاقدا لوظيفته بأثر رجعي ايضا غير مشروع كالنظام نفسه الذي خرق المبداء كما حصل في القرار السابق رق(١٥٤/ ٦٥)، يجب اعتبارهما غير مشروعين، لكن ما حصل هو العكس، اذ اعتبرت محكمة العدل العليا ذلك مشروعا، لأن هناك ظرفا استثنائيا، حيث أعلنت الأحكام العرفيه عام ١٩٦٧، واصبح ما كان غير مشروع في الظروف العاديه مشروعا في الظروف الأستثنائيه.

في الحقيقه، ان تجاوز مبداء قانونيا عاما من قبل الأداره غير جائز الا باذن من البرلمان بموجب قانون ولمناسبه واحده فقط، ذلك ان مبادئ القانون العامه هي في مستوى القانون ومتفوقه على جميع القرارات الأداريه.

ويجب ان ننوه بأن رقابة المشروعيه لا تختفي في الظروف الأستثنائيه، وانما يتوسّع مجالها فقط.

كل ذلك بغض النظر عن التشديد الأستثنائي لأنظمة الظابطه الأداريه، من خلال تطبيق المادتين(١٢٤/ ١٢٥) من الدستور الأردني في الظروف الأستثنائيه.

لهذا كلّه نحن لسنا بحاجه (لقانون مؤقت له قوة القانون) في دستورنا كي لا نكون في موضع نقد.

و أخيراً لم يبق علينا إلا أن نذكر نماذج من القرارات التفسيرية و الأحكام الصادرة عن محكمتنا الدستورية حديثة النشأة :

(١) القرار التفسيري رقم (١) لسنة ٢٠١٣[1]

بناءً على قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٤ و المتضمن طلب تفسير المادة (١١٧) من الدستور لبيان ما إذا كانت تُجيز لمجلس الوزراء _ دون الحصول على قانون _ تعديل إتفاقية إمتياز التقطير السطحي للصخر الزيتي ، و المعقودة بين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية و بين شركة الكرك الدولية للبترول الخاصة المساهمة المحدودة أم لا ؟

القرار

تُقرر المحكمة بالإجماع أن مجلس الوزراء لا يملك بمقتضى النص الدستوري أعلاه صلاحية منح أي امتياز له علاقة بإستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة مهما كان مقداره ، مالم يتم التصديق عليه ، بموجب قانون يصدر لهذه الغاية سواء .

(٢) القرار التفسيري رقم (٢) لسنة ٢٠١٣ [2]

بناءً على كتاب رئيس الوزراء رقم ١٣م /٣٤٣٠٠/٢٠١٣ تاريخ ٢٠١٢/١٢/٣١ بشأن قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٣١ ، المتضمن طلب التفسير المُتعلق بالمادة (١/٩٤) من الدستور التي تنص على ما يلي :

عندما يكون مجلس النواب منحلا يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة **لمواجهة الأمور الآتي بيانها** :- أ- الكوارث العامة ب- حالة الحرب والطوارئ ج- الحاجة إلى نفقات ضرورية ومستعجلة لا تحتمل التأجيل"

---

[1] أنظر عدد الجريدة الرسمية ٥١٩٤ الصادر بتاريخ ٢٠١٣/١/١٦ ص ٣٢

[2] أنظر عدد الجريدة الرسمية ٥١٩٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٣/١/١٧ ص١٧٧

ثم جاء الطلب للإجابة على السؤال التالي :

هل يجوز لمجلس الوزراء إستناداً لأحكام الفقرة (١) من المادة (٩٤) من الدستور أن يضع قانوناً مؤقتاً يصدر بموجبه قانون الموازنة العامة لسنة ٢٠١٣ ؟

القرار

أجاز لمجلس الوزراء _ في ظل الظروف السائدة وفي هذه الحالة بالذات _ أن يضع قانوناً مؤقتاً يصدر بموجبه الموازنة العامة للدولة لعام ٢٠١٣م استناداً للمادة ٩٤/ ١/ج من الدستور .

٣) القرار التفسيري رقم (٥) لسنة ٢٠١٣[١]

بناءً على طلب مجلس النواب الوارد في قراره المتخذ في جلسته المُنعقدة بتاريخ ١٣/ ٢/ ٢٠١٣ اجتمعت المحكمة الدستورية لتفسير المادتين (٩٣ ، ٩٤) من الدستور لبيان ما إذا كان يجوز أن يعامل القانون المؤقت إذا تم رفضه من قبل مجلس الأمة مجتمعاً عملاً بالمادة (٩٤) من الدستور كما يُعامل مشروع القانون فيما يتعلق بالمادة (٩٣) من الدستور من حيث الرفض أو الموافقة من قبل الملك؟ و إذا كان جائزاً فهل يجوز أن تتقدم الحكومة بمشروع قانون قبل أن ينظر مجلس الأمة في القانون الذي رفض الملك التصديق عليه عملاً بالفقرة (٤) من المادة (٩٣) من الدستور ؟

القرار

لا يجوز أن يُعامل القانون المؤقت إذا تمّ رفضه من قبل مجلس الأمة مجتمعاً عملاً بالمادة (٩٤) من الدستور كما يعامل مشروع القانون العادي .

[١] أنظر عدد الجريدة الرسمية رقم ٥٢٣٣ الصادر بتاريخ ١/ آب /٢٠١٣ص٣٥٣٣

وفي ضوء هذه الإجابة فإنه لا يمتنع على الحكومة التقدم بمشروع قانون جديد ليمر في المراحل التشريعية الدستورية و لا يمتنع كذلك إستعمال السلطة التشريعية لحقها الدستوري في اقتراح القوانين .

وهناك قرارات تفسيرية أخرى على من يرغب مراجعة الجريدة الرسمية بخصوصها .

وننتقل الآن لنورد بعض الأمثلة على الأحكام الصادرة عن هذا القضاء العالي :

قرار رقم (٤) لسنة ٢٠١٣ الصادر في الطعن المقدم بعدم دستورية قانون المالكين والمستأجرين لدى محكمة صلح حقوق الرمثا في دعوى تقدير أجر المثل رقم (١٦٧/ ٢٠١٢) والمحال إلى المحكمة الدستورية من محكمة التمييز بموجب قرارها رقم (٤٤٢٢/ ٢٠١٢) تاريخ ٢٧/ ١٢/ ٢٠١٢

القرار

تقرر الحكم بعدم دستورية ما ورد في النص المتعلق بعدم جواز الطعن بالحكم المُتعلق بتقدير أجر المثل الصادر عن محكمة الدرجة الأولى و اعتبار هذا النص باطلاً و جديراً بالإلغاء وذلك من تاريخ صدرر هذا الحكم[١] .

٢) القرار رقم (٣) لسنة ٢٠١٣ الصادر في الطعن المقدم بعدم دستورية المواد (٥٤، ٥١، ٨، ٣) من قانون التحكيم رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١ و المادة (٢٧) من نظام الأشغال الحكومية رقم (٧١) لسنة ١٩٨٢ و البند الثالث من الفقرة (ب) من المادة (٤) من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية لسنة ١٩٨٧ .

---

[١] إنظر عدد الجريدة الرسمية رقم ٥٢١٣ الصادر بتاريخ ٢٠/ آذار /٢٠١٣ ص ١٤٠٧

القرار

أولاً : رد الطعن بعدم دستورية المادتين الثالثة و الثامنة من قانون التحكيم و المادة (٢٧) من نظام الأشغال الحكومية رقم (٧١) لسنة ١٩٨٦ .

ثانياً : عدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة لما ورد في المادة الحادية و الخمسين من قانون التحكيم لسبق صدور حكم عن المحكمة يقضي بعدم دستوريتها .

ثالثاً : عدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة للمادة الرابعة و الخمسين من قانون التحكيم لعدم توافر مصلحة للطاعن في طعنه .

رابعاً : عدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة إلى تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية لسنة ١٩٨٧ لعدم الإختصاص [١].

[١] أنظر عدد الجريدة الرسمية رقم ٥٢٢٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٦/٢٣ ص ٣٠٢٨

الحكم رقم (٤) لسنة ٢٠١٤ الصادر عن المحكمة الدستورية الأردنية

لقد صدر هذا الحكم عن المحكمة الدستورية الأردنية بتاريخ ٣\٩\٢٠١٤

موضوع هذا الحكم :

كان أحد موظفي وكالة الأنباء الأردنية قد أحيل على التقاعد ، وأنه أثناء إجراء معاملة تقاعده تبين ان لجنة التقاعد المدني قد أخطأت في حساب راتبه التقاعدي على اساس إحتساب راتبه الشهري الأخيرخلافا للواقع مخالفة بذلك احكام المادتين (١٩،٢٧) من قانون التقاعد ، وقد إستند المستدعي في أسباب طعنه إلى أن قرار لجنة التقاعد مخالف للدستور ولقانون التقاعد المدني وإلى عدم تطبيق نفس القاعدة القانونية في إحتساب الراتب التقاعدي بالرغم من تماثل وتساوي المراكز القانونية ، وأن القرار قد بني على خطأ في تأويل وتفسير القانون والإنحراف في إستعمال السلطة ، كما أرفق المستدعي إستدعاء الطعن لائحة دفع من خلالها بعدم دستورية الفقرة (ب) في المادة (١٤) من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنية رقم (١٧) لسنة ٢٠١٠ التي استندت اليها لجنة التقاعد في احتساب راتبه التقاعدي ، كما استند في أسباب دفعه بعدم دستوريتها إلى أنها تخالف المبادىء الدستورية التي تضمن مساواة الأردنيين أمام القانون وعلى وجه الخصوص المادة (١/٦) في الدستور وأثناء إجراء الدعوى المرفوعة امام محكمة العدل العليا عندما كانت موجودة قبل إلغائها كرر وكيل المستدعي لائحة الدفع بعدم الدستورية المشـار إليهـــا .

ولما وجدت محكمة العدل العليا بعد سماعها طرفي الطعن بأن مصلحة المستدعي بالدفع بعدم الدستورية متحققة بإعتبار أن المادة (١٤) من نظام وكالة الانباء الأردنية المطعون بعدم دستوريتها واجبة التطبيق على وقائع الدعوى وأن الطعن بها جدي لما يوجبه ظاهرها من شبهة عدم الدستورية ، فقد مضت بقرارها

رقم ١٠١/ ٢٠١٤ تاريخ ٢٩/ ٥/ ٢٠١٤ بوقف النظر بالدعوى وإحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية للحكم به وصدر القرار رقم ٤/ ٢٠١٤ .

يلاحظ في هذا الحكم أن المحكمة الدستورية الأردنية قد انقسمت إلى أربعة آراء ، رأي الأغلبية الذي قرر عدم دستورية نص الفقرة (ب) من المادة (١٤) من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنية المشار إليها أعلاه وإعتبارها باطلة لأنها مخالف نص المادة (٦) من الدستور ، أما الرأي الثاني وهو يؤيد رأي الأغلبية بعدم دستورية نص الفقرة (ب) من المادة (١٤) من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنية ولكنه يخالفه في سبب عدم الدستورية إذ يرى بأن الفقرة (ب) بنصها الأصلي غير دستورية من ناحية قصورها (نقصها) بعدم الإضافة إلى آخرها عبارة (على أن لا تقل الرواتب الأساسية الخاضعة للتقاعد المدني في جميع الأحوال عن الرواتب الاساسية لمثيلاتها من الدرجات المنصوص عليها في نظام الخدمة المدنية) أو بعبارة أخرى تؤدي إلى المعنى ذاته ، وذلك أثناء فترة قصورها (نقصها) من ١/ ٦/ ٢٠١٠ وحتى١٥/ ٥/ ٢٠١٤.

والرأي الثالث ويرى رد الدفع بعدم الدستورية الموجه لنص المادة (١٤/ ب) لأنه يعتقد بأن حقوق صحفي الوكالة لم تمس بعد إحالتهم على التقاعد نتيجة لإخضاع ٦٥٪ من رواتبهم الأساسية الشهرية فقط لإحتساب رواتبهم التقاعدية الشهرية بدلاً من ١٠٠٪ ، لأن الهدف من هذا الإخضاع هو تحقيق المساواة في الحقوق التقاعدية بينهم وبين غيرهم من سائر موظفي الدولة الإداريين الآخرين الذين هم من نفس الدرجة ، بعد أن زال عدم التماثل في المراكز والأوضاع القانونية الذي كان سائداً أثناء وجودهم في الخدمة الفعلية والذي كان يبرر إعطاءهم رواتب اساسية شهرية أعلى من زملائهم الإداريين ، وأن هذا الزوال قد تحقق إثر إحالتهم على التقاعد .

والرأي الرابع والأخير ويرى أيضاً أن لا ولاية للمحكمة الدستورية لعدم توافر شرط قبولها وهو إتصالها بالدعوى إتصالاً مطابقاً للأوضاع التي قررتها المادة (٥٩) وما بعدها من الدستور وبالتالي فإن الدعوى غير مقبولة لعدم إختصاص المحكمة الدستورية بمراجعة دستورية الأنظمة التنفيذية التي يخضعها قانون القضاء الإداري لرقابة المشروعية .

التعليق علـــى الحكـم

إن موضوع الدعوى هو المطالبة بحق ، ورقابة الدستورية لا تعطي حقاً لأحد ، فالقاضي الدستوري يقابل نصين فيما بينهم فقط ليغلب أحدهما على الآخر وهو الدستور ، من أجل المحافظة على الآمرية القانونية (Ordonnancement Juridique) .

فكان الأولى بمحكمة العدل العليا مادام أنها قد إكتشفت بأن المادة (١٤/ ب) غير دستورية أن تلغيها بنفسها وهذا من صلاحياتها وأن تطلب ملف الموظف المستدعي وتقوم بإجراء الحساب بنفسها ضمن إطار القضاء الكامل الذي يمنحها إياه قانونها فدعوى تجاوز السلطة التي يشير إليها وكيل المستدعي بقوله أن هناك خطأ في تاويل وتفسير القانون والإنحراف في إستعمال السلطة هي التي تعطي الحقوق ضمن إطار رقابة المشروعية التي يشير إليها صاحب الرأي الأخيرالأستاذ الدكتور محمد الغزوي .

إن محكمتنا الدستورية كانت في هذه القضية قد انقسمت إلى أربعة آراء متضاربة فيما بينها مما يدل على أن هناك إنقسام في الإجتهاد في داخل هذه المحكمة العليا ، كما يلاحظ أن هناك إنزلاق من رقابة الدستورية نحو الرقابة على تطبيق الأنظمة ،

أليس هناك نوعاً من الإبتعاد عن الوظيفة الأصلية ؟ ونخشى من ذلك أن تكون المحكمة الدستورية قد أصبحت درجة ثالثة من درجات القضاء الإداري .

إن سبب كل ذلك هو وجود الأنظمة مع القوانين في الفقرة الأولى من المادة (٥٩) من الدستور ، إن وضع الأنظمة هو غير حكيم للأسباب التالية :

١) كما قال الأستاذ الدكتور محمد الغزوي لو كان هناك نظام متوافق تماماً مع القانون الذي ينفذه ولكنه مخالف للدستور ، فهذا يعني أن القانون بنفسه هو المخالف للدستور .

٢) لو ان هناك نظام تنفيذي متوافق مع الدستور ولكنه مخالف للقانون الذي ينفذه فإنه سيبقى بدون عقوبـة .

٣) إن أي نص في قانون القضاء الإداري ينص على صلاحية القضاء الإداري بإلغاء الأنظمة سيكون غير دستوري وباطل ، والسبب في ذلك إن الدستور قد أخذ بالمعيار الموضوي معتبراً الأنظمة قوانين لأنها تتضمن قواعد عامة وغير شخصية في حين أن النص في قانون القضاء الإداري الذي يسمح لهذا القضاء بإلغاء الأنظمة يعتبرها قرارات إدارية حسب المعيار الشكلي .

لهذا نامل ان يجري تعديلاً سريعاً للدستور وتقتصر صلاحية المحكمة الدستورية على القوانين فقط ، وغير ذلك تكون النتيجة إضعافاً لصلاحية القضاء الإداري وبالتالي إضعاف للقانون الإداري ، لأنه لن يكون هناك مادة كبيرة لإجتهاد القاضي الإداري ، مما يعني إضعاف رقابته على الضبط الإداري .

الأستاذ الدكتور نفيس المدانات
D.E.A, Droit Public
دكتـــوراة الدولـــــة / فرنسا

الخاتمة:

إن تدخل رقابة الدستورية في عملية إنشاء السُنّن التشريعية يبدو أحياناً من خلال ضرورة عودة القانون أمام السلطة التشريعية بعد ممارسة رقابة الدستورية .

وهكذا فإن القانون المهيأ تماماً للدخول في التطبيق العملي ليس هو القانون الذي تمّ التصويت عليه نهائياً ، لكن هو القانون الذي أعلنت المحكمة الدستورية أنه بالإمكان إصداره لأنه قد تمت تنقيتّه من النصوص غير الدستورية التي يمكن أن يتضمنها .

بالتأكيد إن ما قيل أعلاه لا ينطبق على جميع مشاريع القوانين التي قد صوّت عليها البرلمان، لأن المحكمة الدستورية لا يمكن أن تصدر قراراً بخصوص أي قانون إلا إذا تمت مراجعتها ،

و أن غالبية القوانين التي يصوت عليها البرلمان لا تخضع لهذا القضاء العالي .

و أخيراً ، تجب ملاحظة بعض التناقضات في التعديلات الدستورية الأخيرة ، فلو أعطت الأقلية في البرلمان المُعترضة على القانون الذي قد صوتت عليه الأكثرية الحق بمراجعة المحكمة الدستورية لكان بالإمكان أن يكون للبرلمان دوراً في إتفاق القانون .

كذلك إن الفقرة (٤) من المادة (٩٣) من الدستور ليست لها قيمة بالنسبة للبرلمان ، لأن الملك يستطيع من خلال مجلس الوزراء مراجعة المحكمة الدستورية بخصوص القانون الذي قد أصرّ عليه البرلمان .

المراجع

المراجع العربية

١_ مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، الجزء الثاني ، إعداد محمد ذيب المصري (مجموعة القرارات التفسيرية /ج٢/ منذ عام ١٩٣٠ حتى ١٩٧٥ .

٢_ القضاء الإداري في الأردن / الدكتور حنا نده / عام ١٩٧٢ .

٣_ شبكة قانوني الأردن

٤_الجريدة الرسمية الأردنية .

٥_النظرية المحضة في القانون

المراجع الأجنبية

_ Bonnard .R. " la theorie de la formation du droit par degres dans l'aeuvre d'Adolf merkl, R.D.P, 1928s

_ C.Eisenmann ," la Justice Constitutionnelle et la Haute cour constitionnelle d' Autriche ,L.G.D.J,1928

M.Troper ," le problem de l'interpretation et la theorie de la supra legalite constitutionnelle ,Mel. Eisenmann ,ed .cujas 1975

Chantebout .B, " Droit constitutionnel et science politique",2eme .ed .Eeonomica

المحتويات